

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉFORME
DES
TRIBUNAUX MILITAIRES
En temps de paix

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le lundi 4 février 1907, à 3 heures 1/2

PAR

Charles PLOS

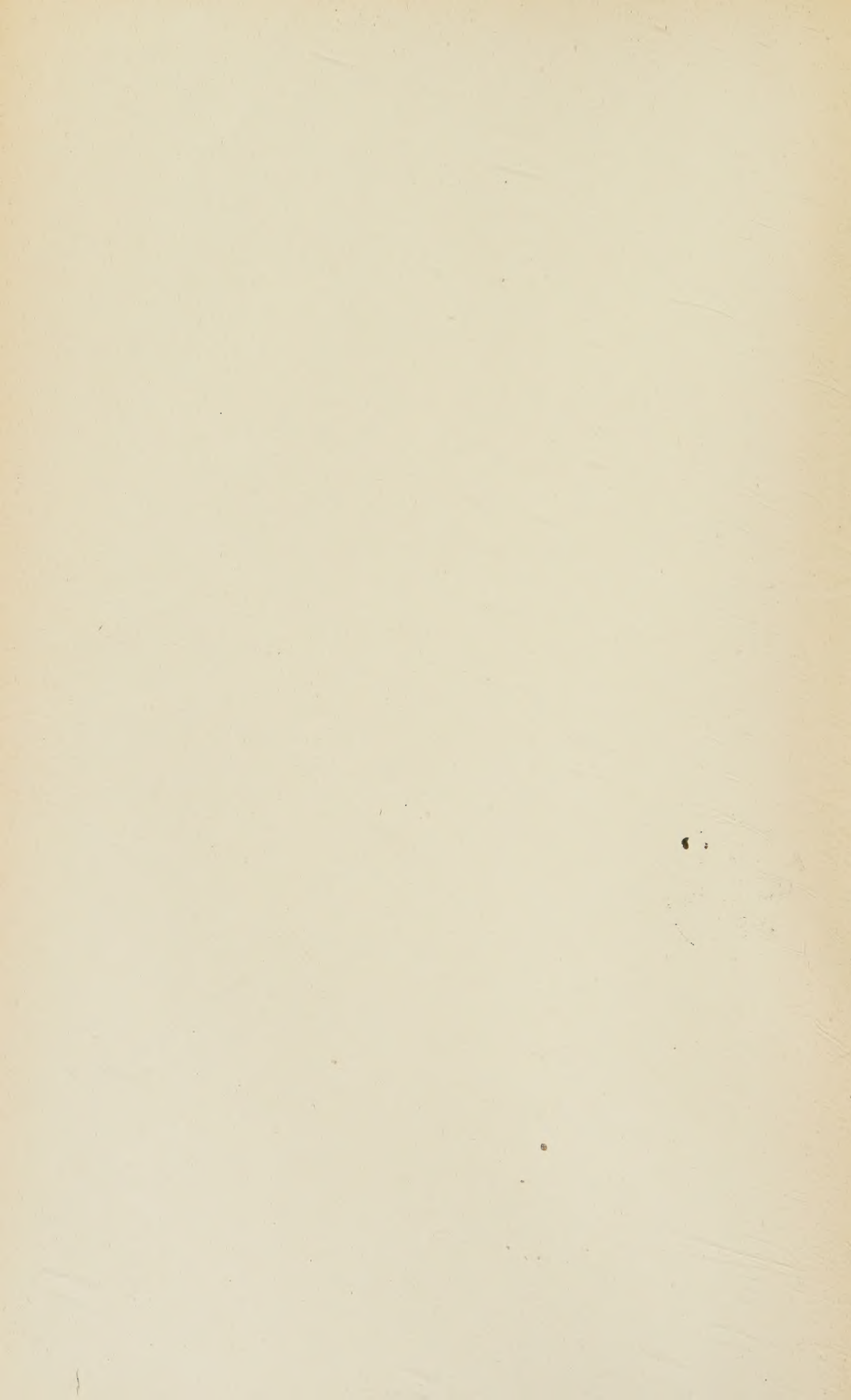
CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN
13, rue Ecuyère, 13

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026



UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉFORME
DES
TRIBUNAUX MILITAIRES
En temps de paix

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le lundi 4 février 1907, à 3 heures 1/2

PAR

Charles PLOS



CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN
13, rue Ecuyère, 13

—
1907

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1906-1907

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ☉), membre de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ☉), professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Législation financière*.

GUILLOUARD (✱, I. ☉, C. ✚, G. O. ✚, C. I. C. ✚, O. ✚, L. ✚), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (I. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours d'*Eléments de Droit civil*.

MM. DEBRAY (A. Q), professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR (A. Q), professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL (A. Q), professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS (A. Q), professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL, professeur d'*Histoire du Droit français* et chargé du cours d'*Histoire du Droit public français*.

ALLIX, professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

NÉZARD, docteur en droit, chargé des cours de *Principes de Droit public*, de *Droit administratif* et d'*Eléments de Droit public et administratif*. (Capacité.)

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. Q), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. DEGOIS, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

ASTOUL, *professeur*.

NÉZARD, *chargé de cours*.

BIBLIOGRAPHIE

LOGRÉ. — T. XIX. *Législation civile, commerciale et criminelle de la France.*

Proposition Massé. — *Journal officiel* du 9 juin 1899. — Documents parlementaires, Chambre, session ordinaire de 1899, p. 1668.

Projet Gallifet. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, session extraord. 1891. p. 118. Annexe n° 1179 p. 110

Projet André. — Ch., 24 mai 1901 ; doc. parl., n° 342, Annexe 1, p. 117 et suiv.

Projet Mirman, 1898.

Belgique. Loi du 30 juin 1899.

G^e LAMIRAUX. — *Etude critique des projets de loi portant réforme du C. J. M.*

Correspondant, mai 1899. — Article du général Bourély.

France Militaire, mars 1901. — Article du général Luzeux

JANNESON. — *Réforme des conseils de guerre et revision de la jurisprudence militaire.*

GRAN. — *Fonctionnement de la justice militaire dans les différents Etats d'Europe* (3 vol.)

— VIII —

Bulletin mensuel de la Société de législation comparée,
octobre, novembre, décembre 1901 ; février,
mars 1900.

WOLFGANG MITTERMAIER.—*Code pénal militaire allemand*
du 1^{er} décembre 1898. Exposé critique (texte al-
lemand)

Correspondant, 10 février 1903. — Questions militaires à
l'ordre du jour.

Revue générale du droit et de la jurisprudence (novembre-
décembre 1901).

Général ALLARD. — *Exposé des motifs de la loi de 1857*.

FOUCHÉ. — *Commentaire sur le Code de justice militaire*.

WEISSENBACH.—*Procédure militaire*. (Texte allemand.)

GUÉGUIN. — *La police judiciaire des corps de troupe*.

Un officier supérieur en retraite. — *La Justice militaire*
(1880).

CLERGET-VAUCOULEURS. — *Réforme des conseils de guerre*,
France judiciaire, 14 mars 1903.

SORTAIS. — *Des délits militaires et de leur répression*.

Proposition Clémenceau. — Prop. de loi, *Officiel*, 1903.
Sénat, sess. ord., doc. parl., n° 173. Séance du
11 juin 1903.

MORLOT.—Rapport de la commission de réforme du Code
de justice militaire. 13 janvier 1905. Doc. parl.,
n° 1932.

GARRAUD. — *Droit criminel*.

Commandant Augier et Lepoittevin. — *Traité théorique*
et pratique de droit pénal militaire.

Proposition Massé. — 9 juin 1899.

Projet de loi Berteaux et Chaumié (mars 1905).

LALOE. — *Observations sur la compétence des conseils de guerre.*

FAUSTIN HÉLIE. — Edition Villey, tome 1, p. 69.

Bulletin de la Société de législation comparée, février 1900.

Hamel, *Etude sur le nouveau code militaire allemand*, mars 1900. — M. Seligman.

Revue politique et parlementaire. — Art. de M. Barboux.

Conseil d'Etat. — Procès-verbaux. Séance du 21 février 1809.

Nouvelle Revue, année 1899.

Revue de Paris. — Dietz, décembre 1899, décembre 1900.

Revue pénitentiaire. — Article de M. Leredu, janvier 1900, p. 112.

Revue politique et parlementaire. — Article de M. Barboux.

SARCEY. — *Annales*, 15 sept. 1889, p. 162.

Général ALLARD. — *Exposé des motifs de la loi de 1857.*

WELSENENBACH. — *Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung*,

GUÉGUIN. — *La Police judiciaire des corps de troupe.*



INTRODUCTION

LES TRIBUNAUX MILITAIRES SONT-ILS NÉCESSAIRES
EN TEMPS DE PAIX ?
LES QUESTIONS QUE SOULÈVE L'INSTITUTION
D'UNE JUSTICE MILITAIRE

Les militaires sont soumis à deux sortes de lois, les unes communes à tous les citoyens, les autres exceptionnelles et destinées à maintenir dans l'armée la cohésion et l'harmonie des efforts, la *discipline* en un mot. A ces deux catégories de lois correspondent deux catégories d'infractions : est-il possible, en temps de paix, de confier aux tribunaux ordinaires la répression des unes et des autres ?

La question est sujette à controverse. Ainsi, MM. Pastre et Vaillant soutiennent que, même en matière de discipline, le maintien d'une juridiction d'exception est inutile, et même nuisible à l'époque où le service personnel et obligatoire est « une fonction sociale que doivent remplir tous les citoyens ». (Chambre. Prop. de loi des 25 octobre et 4 novembre 1898.)

Cette opinion réunit cependant assez peu de partisans. L'avis général et le nôtre, c'est qu'en temps de paix, aussi bien qu'en temps de guerre, le maintien de la discipline ne peut être assuré que par une juridiction d'exception.

Ce qui effraie au premier abord, c'est ce caractère exceptionnel de la justice militaire. Cependant, l'armée n'est pas le seul organisme où la nécessité d'une juridiction spéciale se soit fait sentir. La plupart des corps constitués en sont là ; c'est ainsi qu'il existe un Conseil de l'Ordre pour les avocats, des Conseils de discipline pour les officiers ministériels, des Chambres de notaires, des Conseils universitaires, des tribunaux de commerce et des Conseils de prud'hommes.

L'utilité de ces juridictions est incontestable en raison des usages et des devoirs spéciaux, des règles particulières auxquelles sont soumis leurs justiciables. Elles assurent une expédition rapide des affaires ; elles dispensent les tribunaux ordinaires d'appeler à leur audience de nombreux experts ; elle inspirent enfin toute confiance à ceux qui comparaissent devant elles et jouissent auprès de leurs justiciables d'une autorité que n'aurait peut-être pas la juridiction de droit commun ?

Dès lors, quoi de surprenant à ce qu'il existe des tribunaux d'exception pour l'armée, comme il en existe pour les ateliers ?

Si les règles particulières de leur profession nécessitent une juridiction particulière quand il s'agit des avocats, des notaires, des commerçants, cette raison est encore bien plus valable quand il s'agit des militaires. L'armée ne peut subsister, en effet, qu'avec une organisation tout à fait spéciale et basée sur l'application du principe d'autorité. Elle vit d'un régime autoritaire au milieu d'une nation démocratique, et les obligations de ses membres sont d'un ordre tout à fait spécial, puisqu'elles supposent, avec la subordination la plus absolue, le sacrifice de la plus légitime des aspirations : la liberté.

Ce n'est donc pas le caractère exceptionnel de la justice militaire qui peut suffire à justifier sa suppression ; il faut se demander plutôt si les tribunaux de droit commun peuvent offrir toutes les garanties désirables pour juger sainement les infractions disciplinaires.

Or que faut-il pour être bon juge en matière de discipline ? Il faut connaître à fond le milieu militaire, savoir ce qui augmente et ce qui atténue la gravité de la faute, connaître les

tentations, les entraînements de la vie de caserne, être apte à démêler la part de responsabilité du chef qui aurait pu prévenir la faute, avoir la pratique des règlements militaires, connaître leur esprit, leurs exigences. Il faut s'être rendu compte de l'influence du milieu sur l'individu, avoir étudié cette psychologie spéciale du militaire astreint à la vie commune, discerner l'esprit de révolte de la simple forfanterie, si fréquente chez le soldat.

Bref, il faut connaître à fond le milieu militaire pour juger sainement ce qui s'y passe, avoir longtemps vécu parmi les soldats pour apprécier la gravité de leurs fautes.

Le juge de droit commun peut-il réunir toutes ces conditions ?

Ce n'est pas faire injure aux magistrats des tribunaux correctionnels que de douter de leur expérience en matière de discipline militaire.

Il serait encore moins logique de demander au jury toutes les garanties désirables pour juger sainement les crimes contre le devoir militaire. L'expérience que peuvent avoir les jurés du métier de soldat leur vient tout au plus de trois années de service accomplies à un âge où la faculté d'observer avec clairvoyance est loin d'être entièrement développée.

Le jury peut offrir toutes garanties quand il s'agit d'infractions fréquentes dans la vie pratique, comme les atteintes à la personne humaine ou à la propriété. Mais en serait-il de même pour des infractions d'une nature beaucoup plus abstraite, pour des atteintes au principe de la discipline ?

Le jury est, à l'heure actuelle, une institution très attaquée. Ce qu'on lui reproche avant tout, c'est son peu de résistance aux impressions d'audience habilement exploitées par le défenseur. Les jurés excusent facilement les erreurs des passions humaines : n'est-il pas à craindre qu'il en soit de même quand il s'agira de fautes résultant d'un sentiment aussi naturel que l'amour de la liberté ? N'est-il pas imprudent de confier le soin de sauvegarder la discipline à une juridiction qui mérite souvent le reproche de manquer de fermeté ?

Ce n'est pas tout : dans un milieu où la contagion par l'exemple est fatale et rapide, des fautes aussi dangereuses pour la sécurité de la nation que les atteintes à la discipline nécessitent, non seulement la fermeté, mais encore la rapidité dans la répression. Or cette dernière condition, essentielle en matière de discipline, est incompatible avec le fonctionnement de la

justice ordinaire. La répression des délits militaires ne peut s'accommoder des lenteurs d'une procédure d'appel ; et, pour les crimes, si l'on attendait la prochaine session d'assises, il arriverait fréquemment que les témoins de l'infraction seraient libérés avant d'avoir assisté à sa répression.

A ceux qui verraient dans l'institution d'une justice militaire un moyen pour l'armée de s'assurer dans l'Etat une sorte d'autonomie, il est facile de répondre que l'institution des Conseils de guerre n'est aucunement en désaccord avec le principe de la séparation des pouvoirs. Il n'y a aucune raison pour que l'indépendance d'un tribunal militaire soit moindre que celle d'un tribunal ordinaire. Une juridiction de ce genre est partie intégrante du pouvoir judiciaire au même titre qu'une autre, et le contrôle de la Cour suprême peut s'exercer à l'égard d'un tribunal militaire comme à l'égard de tout autre.

Il est une autre considération dont il faut tenir compte également : la discipline du temps de guerre ne sera jamais assurée, quoi qu'on fasse, par des tribunaux de droit commun. N'est-il pas nécessaire, par suite, de ménager la transition, d'organiser à l'avance la justice

qui seule pourra fonctionner après une mobilisation, et de se souvenir que c'est la discipline du temps de paix qui prépare celle du temps de guerre.

Aussi l'institution des tribunaux militaires se rattache-t-elle à des traditions immémoriables observées dans tous les pays. Partout en Europe, nous avons vu la justice militaire subir des réformes et se mettre en accord avec les progrès du droit pénal moderne ; mais, nulle part, il n'a été sérieusement question de la supprimer. L'Angleterre a bien fait quelques tentatives en ce sens, mais leur insuccès doit être un enseignement.

En 1899, un long débat s'est élevé dans le Parlement belge au sujet de la suppression des juridictions militaires ¹, et l'on s'est accordé à reconnaître qu'il pouvait être question d'une réforme, mais non d'une suppression.

Dans un pays aussi peu militariste que la Suisse, où personne n'est soldat par métier, où les officiers n'exercent leurs fonctions que durant de courtes périodes, il n'a jamais été question de recourir aux tribunaux de droit commun pour le maintien de la discipline ;

1. Voir *Bulletin de la Société de Législation comparée*, mars 1900, pp. 250 et suiv.

la loi du 28 juin 1899 ¹, promulguée 'après une discussion approfondie, consolide la justice militaire au lieu de la supprimer.

Certes, les tribunaux militaires ne nous paraissent nullement qualifiés pour juger des infractions de droit commun qui n'ont aucun rapport avec le devoir militaire ; cependant, il nous semble que ces mêmes tribunaux sont les seuls qui puissent faire de bonne justice dès qu'il s'agit de la discipline. C'est en ce sens que M. Clémenceau, dans sa proposition de loi présentée au Sénat le 11 juin 1903, pouvait dire qu'il convient de considérer les juridictions militaires « comme la conséquence nécessaire de cette autre nécessité qui est l'armée. »

Faut-il en conclure cependant que l'organisation de notre justice militaire, en temps de paix, ne prête à aucune critique ? Nous sommes très éloigné de le croire.

Comme nous essaierons de le démontrer, la compétence, l'organisation, la procédure de nos conseils de guerre ne répondent plus au

1: *Annuaire de législation étrangère*, année 1899. Loi fédérale sur l'organisation judiciaire et sur la procédure pénale pour l'armée fédérale, du 28 juin 1899. Notice et analyse par M. Pierre Lallier.

régime des armées modernes. A une époque où le droit pénal a partout évolué, où les peines se sont adoucies, où la procédure n'a plus rien d'inquisitoire, notre Code de 1857 paraît appeler de nombreuses réformes en ce qui concerne la temps de paix.

C'est l'étude de ces réformes que nous nous proposons.

Voici d'après quel ordre méthodique nous essaierons de le présenter :

Etant admis que le maintien de la discipline justifie et nécessite l'institution de tribunaux militaires, il est nécessaire de préciser tout d'abord le genre d'infractions que ces tribunaux devront juger, de fixer les limites dans lesquelles ils exerceront le pouvoir judiciaire, en un mot de déterminer leur *compétence*.

Nous montrerons que l'on peut choisir entre deux systèmes :

Dans le premier, celui de la compétence *personnelle*, tous les militaires sont justiciables des tribunaux militaires, quelle que soit d'ailleurs la nature du délit ; ici, l'infraction n'est envisagée que *ratione personæ*.

Dans le second, au contraire, c'est la nature seule de l'infraction qui détermine la compétence . Les délits (*sensu lato*) sont divisés

en deux catégories : d'une part, les délits communs prévus par le code pénal ordinaire; d'autre part, les délits militaires, ceux que l'on ne peut commettre sans faire partie de l'armée. Les derniers seuls relèvent de la juridiction militaire, quel que soit leur auteur, civil ou militaire. C'est le système de la compétence réelle, où l'infraction n'est envisagée que *ratione materiæ*. Laquelle est préférable de ces deux solutions ?

Avant de choisir, nous montrerons que ni l'une ni l'autre n'a pu prévaloir entièrement jusqu'ici. Ce que l'on a adopté, aussi bien en France qu'à l'étranger, ce sont des systèmes intermédiaires qui se rapprochent soit de l'une, soit de l'autre tendance. En effet, ni la compétence réelle ni la compétence personnelle ne répondent entièrement au but de la justice militaire, qui est d'assurer purement et simplement le maintien de la discipline.

C'est uniquement dans cette notion de discipline que nous chercherons le criterium nécessaire pour déterminer les infractions qui doivent rentrer dans la compétence des tribunaux militaires ¹. Déterminer ainsi la solution inter-

1. Telle est aussi l'idée directrice d'où procède la détermination de la compétence dans le projet que M. le général Picquart, ministre de la Guerre, doit soumettre prochainement au Parlement.

médiaire qui doit prévaloir, telle sera la matière de notre *première partie*.

Si l'on adopte une justice militaire, il semble rationnel que les juges soient des militaires. Mais seront-ils uniquement des militaires ? C'est une question controversée. En France, tous les juges sont militaires, il n'en est de même nulle part ailleurs. Partout, des magistrats de carrière participent au jugement. Si l'on adopte une composition de ce genre pour les tribunaux militaires, quel sera le rôle des juristes ? Sera-t-il prépondérant ou non ? Est-ce à l'un d'eux que doit revenir la présidence ? Quant aux juges militaires, doivent-ils constituer un jury statuant uniquement sur la culpabilité comme dans les cours d'assises ? Ou bien, par une combinaison de plus en plus goûtée à l'heure actuelle, doivent-ils délibérer et décider en commun avec les magistrats, au lieu de statuer séparément sur certains points du procès ?

Autre question qui est d'importance : ne doit-il exister qu'un seul degré de juridiction ? C'est l'exemple contraire que nous donnent les législations étrangères. Ne serait-il pas avantageux d'organiser de même des conseils disciplinaires constituant un premier degré de juridiction pour les infractions légères ?

Telles sont les questions que nous examinerons en traitant, dans une *seconde partie*, de la *Composition des tribunaux militaires*.

Cette composition fixée, il faut déterminer le genre de procédure à adopter. A qui reviendra le droit de mettre en mouvement l'action publique ? Il est naturel que ce soit d'abord à l'autorité militaire, responsable de la discipline, mais faut-il accorder le même droit à la partie lésée ?

Il y a, d'autre part, un principe qui n'est pas admis par notre Code de justice militaire, et que l'on considère cependant comme essentiel dans la procédure de droit commun : c'est le principe d'après lequel les pouvoirs de poursuite, d'instruction et de jugement doivent être indépendants les uns des autres. Y a-t-il de graves raisons pour ne pas admettre ce principe dans la procédure militaire ?

S'il en est autrement, quelles conséquences doivent en résulter au point de vue de la police judiciaire et de l'organisation des juridictions d'instruction ?

Quant à la façon de rendre les jugements, elle prête également à discussion : le vote des juges au bulletin secret est incompatible avec l'obligation de motiver les jugements. Que faut-il choisir ?

Nous donnerons notre opinion sur toutes ces questions dans une troisième partie, consacrée à la *procédure*.

Enfin, les tribunaux militaires peuvent commettre des erreurs, soit de fait, soit de droit. Quelle sera la juridiction chargée de les redresser? C'est ce que nous examinerons dans une *quatrième et dernière partie*, où nous traiterons des *voies de recours*.



PREMIÈRE PARTIE

Compétence

LES DEUX SYSTÈMES RADICAUX : COMPÉTENCE
PERSONNELLE, COMPÉTENCE RÉELLE

La nécessité des tribunaux militaires étant admise pour le maintien de la discipline, ce qu'il faut déterminer en premier lieu, c'est l'étendue de leurs attributions, la mesure de leurs pouvoirs, en un mot leur compétence.

Quels seront donc les justiciables des tribunaux militaires, et de quelles infractions devront-ils répondre devant ces tribunaux ?

Il semble naturel que les militaires seuls soient justiciables des tribunaux militaires. L'opinion contraire a cependant été soutenue. M. Laloë, conseiller à la Cour d'appel de Rouen, propose en effet de soumettre aux conseils de guerre

les infractions des non-militaires qui atteignent l'armée dans ses moyens d'action ou dans les éléments de sa force matérielle.

Ainsi, les délinquants civils coupables de trahison, d'espionnage, de provocations à la révolte et à la désertion, de pillage, de destruction, de dévastation d'édifices militaires, etc., relèveraient des tribunaux militaires ¹.

Nous ne saurions admettre une telle extension de compétence. Il faut des motifs d'ordre supérieur pour soustraire aux tribunaux ordinaires un citoyen qui a droit à l'appel et au jury. Si ces motifs existent à l'égard des militaires, nous ne croyons pas qu'il en soit de même à l'égard des délinquants de droit commun et pour des infractions suffisamment réprimées par le Code pénal ordinaire. Si le maintien de la discipline, par une exception aux principes du droit commun, exige que certains citoyens soient enlevés à leurs juges naturels, il faut, du moins, que cette exception reste limitée aux cas pour lesquels elle se justifie, c'est-à-dire à tous ceux qui intéressent la discipline.

C'est le principe que proclamait déjà l'Assemblée nationale dans son décret du 30 sep-

1. LALOE, Observations sur la compétence des Conseils de Guerre (1898).

tembre-10 octobre 1791 (art. 2 et 3). « Nul délit
« n'est militaire s'il n'a été commis par un in-
« dividu qui fait partie de l'armée ; tout autre
« individu ne peut jamais être traduit comme
« prévenu devant les juges délégués par l'au-
« torité militaire. »

Ratione personæ, la compétence des tribunaux militaires ne peut donc se comprendre qu'à l'égard des militaires. C'est ce qu'admettent d'une façon générale les diverses législations européennes, et en particulier la nôtre. Aucune des propositions, aucun des projets de loi actuellement étudiés en France ne propose une réforme à ce sujet.

Or, quand on appartient à l'armée, on peut commettre deux sortes d'infractions : les unes spéciales aux militaires, comme le refus d'obéissance ou l'abandon de poste, ne sont préjudiciables qu'à la discipline et relèvent évidemment des tribunaux militaires.

Les autres, prévues par la loi commune, comme le vol, l'assassinat, nuisent d'abord à l'ordre public. Mais nuisent-elles également à la discipline, et doivent-elles par conséquent relever des tribunaux militaires ?

C'est là ce qui donne lieu à controverse.

D'après les uns, tous les délits de droit com-

mun des militaires, en tout temps et en tout lieu, sont des atteintes à la discipline et doivent relever des conseils de guerre.

D'après les autres, ces délits n'atteignent que l'ordre social et nullement la discipline; par suite, les conseils de guerre n'ont pas à en connaître.

Dans le premier système, la compétence des tribunaux militaires résulte uniquement de la qualité de militaire; elle est *personnelle*.

Dans le second système, cette compétence résulte, non seulement de la qualité de militaire, mais aussi de la nature spéciale du délit: c'est ce que nous appellerons la compétence *réelle*, bien qu'il s'agisse ici d'une compétence déterminée à la fois *ratione personæ* et *ratione materiæ*.

Nous essaierons de démontrer que ni l'une ni l'autre de ces deux conceptions n'est parfaitement exacte.

Dans deux chapitres distincts, nous ferons la critique de ces deux systèmes radicaux, compétence personnelle, compétence réelle. Nous indiquerons, en dernier lieu, comment on pourrait, à notre avis, adopter une solution moyenne qui réunirait les avantages des deux précédentes, tout en évitant leurs inconvénients.

CHAPITRE I^{er}

ÉTUDE CRITIQUE DU SYSTÈME DE LA COMPÉTENCE PERSONNELLE

SECTION I

**Le système de la compétence personnelle. — Les législations
qui l'admettent**

Dans ce système, la compétence des conseils de guerre s'étend, sans aucune distinction, à toutes les infractions des militaires.

C'est le principe consacré par le Code français, à part les exceptions suivantes ¹ :

1° Les militaires absents au point de vue administratif, en congé, en permission, en non activité, en disponibilité ou portés absents comme déserteurs, sont justiciables des tribunaux ordinaires pour les crimes et délits de droit commun non prévus par le Code militaire.

1. Code de justice militaire pour l'armée de terre, art. 55, 56, 57, 76, 273.

2° Le civil complice d'un militaire entraîne toujours ce dernier devant le tribunal de droit commun.

3° Les infractions des militaires aux lois spéciales concernant la chasse, la pêche, les douanes, les contributions, les octrois, les forêts, la voirie, ne sont pas du ressort des conseils de guerre.

A ces exceptions près, M. Langlais, dans son exposé des motifs du Code de 1857 pouvait par suite s'exprimer ainsi :

« La barrière judiciaire entre la société et la
« famille militaire est donc nettement tracée
« pour le temps de paix : on appartient à la
« juridiction militaire quand on est de l'armée ;
« la compétence résulte de la personne. »

La compétence personnelle est adoptée également dans plusieurs pays d'Europe, et particulièrement en Allemagne, en Autriche, en Russie, en Belgique et en Suisse.

ALLEMAGNE. — En Allemagne, un code militaire commun à tout l'empire avait été promulgué en 1872. Mais ce code ne fixait que les pénalités; aussi, depuis cette époque, de nombreux projets de loi furent-ils présentés au Reichstag pour unifier l'organisation de la justice militaire, ainsi que les règles de la com-

pétence et de la procédure, comme on avait unifié le code pénal. Les tendances très diverses qui se heurtaient dans l'Assemblée empêchèrent longtemps ces projets d'aboutir. En 1876 en 1890 et 1892, les députés Herz et Marquardsen demandèrent le jugement par les tribunaux ordinaires de tous les délits de droit commun des militaires. Les deux députés rencontrèrent une énergique résistance dans le parti gouvernemental. Le ministre de la guerre, général von Kamecke, déclara nettement au Bundesrath qu'il considérait une mesure semblable comme très nuisible au maintien de la discipline et de l'autorité du commandement. La justice militaire, ajoutait-il, ne doit être instituée que pour assurer l'obéissance passive (*Strafgewalt ist Erziehung zu Gehorsam*), et l'examen des propositions relatives à la compétence fut ajourné jusqu'à la discussion du projet de loi dont le gouvernement annonçait la présentation. Ce projet ne fut discuté qu'en 1898 et donna lieu, dans le Parlement, aux plus vives controverses entre le parti conservateur et le parti libéral. Pour le premier, les institutions militaires devaient rester intangibles ; pour le second, qui comprenait les juristes de l'Assemblée, la compétence devait

se limiter aux délits purement militaires. La commission chargée de l'étude du projet au Reichstag penchait vers cette dernière opinion; mais elle se heurta à l'opposition formelle du gouvernement.

Un autre obstacle arrêta les partisans de la réforme, ce fut à propos de la distinction qu'il aurait été nécessaire d'établir entre les délits militaires et les délits communs, distinction très simple au premier abord et qui présenta cependant de grandes difficultés.

Pour toutes ces raisons, le parti libéral crut devoir céder afin d'obtenir au moins la consécration d'autres réformes urgentes et ce fut le principe de la compétence illimitée qui triompha dans le « Nouveau Code allemand de procédure pénale du 1^{er} décembre 1898 ».

Ce code contient dans son premier chapitre les dispositions suivantes :

I. Sont justiciables des conseils de guerre les militaires de l'armée active pour toutes leurs infractions aux lois militaires ou communes. Ils répondent même devant ces tribunaux des infractions commises avant leur entrée au service et après leur libération, des infractions commises pendant qu'ils étaient encore liés au service. Ces deux dernières dispo-

sitions, extensives de la compétence, n'ont été admises qu'après une vive opposition du parti avancé.

A ces premiers principes, le code de procédure apporte certaines exceptions :

Les militaires relèvent de la juridiction ordinaire : 1° pour leurs infractions aux lois fiscales, aux ordonnances concernant la voirie, la police, la chasse, la pêche, si ces infractions ne sont punies que de peines pécuniaires ; 2° pour les infractions commises dans l'exercice des fonctions civiles qui peuvent leur être dévolues (sauf pour les officiers) ; 3° en cas de complicité avec des délinquants civils ; 4° pour les infractions aux lois communes commises pendant leur séjour sous les drapeaux parmi les contingents des réserves, de la landwehr, de la landsturm.

Il est à remarquer d'ailleurs, au sujet de toutes ces exceptions, que la remise du délinquant militaire à la justice civile n'est qu'une faculté pour l'autorité militaire, et jamais une obligation.

II. Sont justiciables des tribunaux militaires pour certaines infractions seulement :

1° Les personnes du Beurlaubtenstand (réserve, landsturm) pour les infractions aux di-

positions du code pénal militaire qui les concernent ; 2° les officiers du Beurlaubtenstand, du corps de santé militaire, les ingénieurs militaires, pour infractions aux lois sur le duel.

III. Enfin, il existe une compétence exceptionnelle des Conseils de guerre, instituée pour la répression des actes de vengeance commis à l'égard de leurs anciens chefs par des militaires libérés du service depuis moins d'un an.

Cette dernière disposition a été très vivement combattue par l'orateur du Centre, M. Gröbler, qui a seulement obtenu, comme concession, que le délai de deux ans visé dans le projet, serait diminué de moitié. Le gouvernement attachait une telle importance à cette disposition qu'il subordonnait à son acceptation le maintien du projet tout entier. A toutes les critiques, le ministre de la guerre répondit que l'on tenait à encourager les réclamations des inférieurs lésés, avant leur libération, et à empêcher tout acte de vengeance postérieur.

En résumé, la limitation de la compétence aux seuls délits militaires n'a pas été considérée, en Allemagne, comme une réforme urgente en ce qui concerne la justice militaire. Le professeur Mittermaier, de l'Université d'Heidelberg, critique beaucoup le nouveau code de

procédure ; il admet cependant sans difficulté ses dispositions à l'égard de la compétence ¹. Il base son opinion sur cette considération que les juges militaires auront à juger, en temps de guerre, les délits de toute nature, et qu'ils doivent s'y accoutumer dès le temps de paix. Il reconnaît, en second lieu, que la distinction entre le délit militaire et le délit commun serait difficile à établir autrement que par une simple énumération. Pour ces deux raisons, il admet très bien qu'on ne manifeste pas, à l'égard de la justice militaire, en lui enlevant la connaissance des délits communs, une défiance qui nuirait à son prestige ².

AUTRICHE. — En Autriche (voir Gran, « Fonctionnement de la justice militaire dans les différents Etats d'Europe »), la législation militaire date de 1768. Elle n'admet aucune limitation de la compétence des tribunaux militaires, qui jugent les délits de toute nature. Certaines réformes sont cependant proposées à ce sujet; mais il y a tout lieu de croire qu'elles

1. WOLFGANG MITTERMAIER. — Code pénal militaire allemand, du 1^{er} décembre 1898, Exposé critique. Heidelberg, 1898.

2. Sur le nouveau code allemand de procédure pénale militaire (Militärstraßgerichtsordnung) du 1^{er} décembre 1898, voir *Bulletin de la Société de Législation comparée*, février 1900. Communication de M^c Paul Hamel, avocat à la Cour d'appel de Paris.

n'aboutiront pas à de grands résultats. Le système actuel est généralement considéré comme satisfaisant.

RUSSE. — En Russie, les tribunaux militaires connaissent de toutes les infractions, même de droit commun. Le militaire libéré du service répond encore devant la juridiction militaire des infractions commises par lui avant sa libération.

Quant aux militaires des réserves, ils relèvent des conseils de guerre pour les délits d'insoumission, pour toute infraction commise par eux dans le service et pour tout manquement au devoir de subordination commis en uniforme¹.

SUISSE. — En Suisse, la compétence des conseils de guerre a été également très discutée. La législation militaire suisse vient, en effet, de subir une transformation complète par la promulgation de la « loi du 28 juin 1899 sur l'organisation judiciaire et la procédure pénale pour l'armée fédérale² »

1. Sur le code militaire russe, voir l'étude de M. Popovilyeff, de l'Université de Sofia. (*Bulletin de la Société de Législation comparée*, octobre 1900, p. 768.)

2. Sur la loi suisse du 28 juin 1889, voir la note de M. Georges Leloir, substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris, (*Bulletin de la Société de Législation comparée*, avril 1900, page 317.)

L'armée suisse était régie antérieurement, au point de vue judiciaire, par la loi de 1851, qui prévoyait à la fois la procédure et les pénalités. Cette loi admettait une transaction entre le principe de la compétence réelle et celui de la compétence personnelle. Les conseils de guerre connaissaient, en effet, de tous les crimes et délits mentionnés au code pénal militaire, c'est-à-dire de tous les délits purement militaires, et aussi de la plupart des délits de droit commun offrant une certaine gravité. De plus, les personnes autres que les militaires pouvaient être déférées à cette juridiction, soit pour des délits intéressant la défense nationale, soit pour des infractions intéressant directement l'armée : la résistance aux sentinelles ou aux patrouilles, l'espionnage, l'embauchage, les actes destinés à détourner un militaire de ses devoirs et autres délits du même genre pouvaient amener un citoyen devant le conseil de guerre.

Mais, quand fut terminée et appliquée la réforme constitutionnelle de 1874, on songea à reviser le code militaire de 1851, qui avait été élaboré avec trop de précipitation. Ce code n'était, en effet, qu'une condensation des diverses lois appliquées jusque-là par les troupes suisses au service de l'étranger.

Le travail de préparation du nouveau code de procédure militaire fut confié à M. Hilty, professeur à la Faculté de Berne et grand juge de la 5^e division.

Le projet de M. Hilty, très apprécié des commentateurs étrangers, fut l'objet, en France, d'une communication à l'Académie des Sciences morales et politiques. M. Charles Lucas y faisait une critique très élogieuse des idées du professeur de Berne.

Au point de vue de la compétence, M. Hilty approuvait les principes du code de 1851. Il laissait aux conseils de guerre la connaissance de tous les délits des militaires et des infractions commises par les autres citoyens lorsqu'elles mettaient en danger la discipline et la défense nationale. (Art. 70.)

Ces conclusions sont passées dans le code de 1889, qui admet en principe la compétence des conseils de guerre, même pour les délits communs des militaires. Cependant, l'œuvre du législateur de 1889 n'est pas complète. Les divers cantons ayant chacun leur législation pénale particulière, il était nécessaire d'introduire dans le code militaire des dispositions communes à toute la Suisse pour réprimer les délits communs dans l'armée. On a reculé de-

vant la longueur du travail, et actuellement, les délits communs des militaires sont jugés par les tribunaux ordinaires, qui appliquent la législation cantonale. Mais il ne faut pas en conclure que la Suisse vient d'adopter la compétence réelle, il n'y a là que des dispositions provisoires. Les tribunaux ordinaires ne sont en effet saisis qu'avec l'autorisation du département militaire fédéral.

BELGIQUE. — La Belgique a modifié, en 1870, son code pénal militaire, qui était l'ancien code hollandais de 1814. Elle n'a modifié qu'en 1900 son code de procédure distinct du précédent et qui datait de 1815. Avant la promulgation du nouveau code de procédure militaire, c'est-à-dire avant le 23 janvier 1900, la compétence était basée uniquement sur la personne du délinquant. Était justiciable des tribunaux militaires toute personne liée au service à un titre quelconque. Ce principe n'admettait que deux exceptions : le civil complice d'un militaire entraînait ce dernier devant la juridiction ordinaire ; toute personne libérée du service restait justiciable des tribunaux militaires, pendant une année, pour tout délit ayant un caractère de vengeance à l'égard d'un ancien chef. La refonte du Code de procédure militaire

fut mise à l'étude vers l'année 1890, sur l'initiative de M. l'auditeur général Tempels, auteur de l'avant-projet. Les commissions parlementaires auxquelles cet avant-projet fut successivement soumis se donnèrent toutes pour règle d'innover le moins possible, de raffermir la discipline et l'autorité des chefs, tout en laissant aux prévenus les meilleures garanties contre l'arbitraire.

Les Chambres commencèrent la discussion en 1899. Après un long débat sur le maintien ou la suppression des juridictions militaires en temps de paix, l'accord se fit sur le maintien, puis on passa de suite à la question de la compétence. Fallait-il enlever aux conseils de guerre la connaissance des délits de droit commun ? Cette restriction de l'ancienne compétence fut énergiquement soutenue, et, chose curieuse, à l'aide des mêmes arguments qui avaient prévalu contre la suppression des conseils de guerre. La raison d'être de ces tribunaux, disait-on, c'est la connaissance spéciale du milieu militaire que doivent avoir les juges : mais cette raison doit limiter en même temps leur compétence aux seuls délits contre le devoir et la discipline militaire.

Les partisans de la compétence étendue sou-

tenaient, au contraire, que le juge naturel du militaire est le juge d'épée, et que toute restriction de sa compétence serait d'ailleurs en désaccord avec la constitution.

Toutefois, ce ne fut pas à des arguments de principe que cette dernière opinion dut de triompher, mais aux difficultés qui se rencontrèrent quand on chercha une définition juridique du délit militaire. Les uns proposèrent comme criterium la peine applicable. Mais le code pénal militaire belge renvoie souvent au code pénal commun; certains délits qui portent manifestement atteinte à la discipline, par exemple la rébellion contre les patrouilles, sont ainsi punis de peines de droit commun; au contraire, certains délits communs, l'attentat à la pudeur, par exemple, entraînent des peines exclusivement militaires comme la dégradation ou la destitution. Ce n'était donc pas la peine applicable qui pouvait fournir la définition. Fallait-il donc se préoccuper uniquement de l'atteinte portée à la discipline? Mais, d'après un avis très répandu, tout délit commis par un militaire, même dans sa conduite privée, même dans sa vie commune, est une atteinte à la discipline. La distinction ne pouvait résulter non plus du préjudice causé à un militaire.

Restait la définition fondée sur la simple énumération des délits militaires dans le code pénal. Mais, outre que la définition ainsi comprise n'avait rien de bien juridique, elle aurait nécessité un remaniement complet du code militaire ; ce dernier n'est en effet qu'une annexe du code pénal commun et ne se suffit pas à lui-même.

Reculant devant un pareil travail, le Parlement belge préféra s'en tenir à l'état de choses existant. Le principe de la compétence personnelle restait donc admis, mais on chercha du moins à lui apporter, comme correctif, un certain nombre d'exceptions. On discuta très vivement la proposition d'enlever aux tribunaux militaires le jugement des atteintes à la liberté du travail : l'amendement fut repoussé. Plusieurs députés proposèrent aussi de retirer à la juridiction militaire les délits politiques et les délits de presse, pour lesquels les citoyens sont communément déférés au jury. On soutint qu'il était injuste de priver des garanties de cette juridiction toute une classe de citoyens : la proposition fut également repoussée.

En résumé, les vives discussions qui ont précédé au Parlement belge le vote du nouveau code de procédure, n'ont pas eu comme résultat

de sensibles modifications aux règles de la compétence personnelle anciennement admise ¹.

SECTION II

Les arguments invoqués en faveur de la compétence personnelle

Voici maintenant les principaux arguments au moyen desquels on défend le système de la compétence personnelle.

Les crimes et délits de droit commun, lorsqu'ils sont commis dans le service, prennent un caractère tout spécial, en ce sens qu'ils nuisent, non seulement à l'ordre social, mais aussi et surtout à l'ordre intérieur de l'armée : il est donc illogique de les enlever à la compétence des juges militaires. Ainsi, le meurtre d'un supérieur est, par sa nature, un crime de droit commun, et le code militaire ne le mentionne pas. Peut-on cependant considérer un tel acte comme ayant seulement la portée d'une infraction de droit commun? Peut-on admettre

1. Pour plus de détails, consulter la note de M. Wauwermans, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, sur le nouveau code de procédure pénale militaire belge. (*Bulletin de la Soc. de lég. comparée*, mars 1900.)

qu'un soldat soit traduit en Conseil de guerre pour menaces à un caporal, et que les juges militaires ne soient plus compétents pour juger ce même soldat meurtrier d'un de ses chefs ? Est-il possible de dire que le vol, délit commun en lui-même, ne prenne pas un caractère de gravité spécial quand il est commis par un militaire chez son hôte, et de même quand il est commis à la caserne, où la confiance mutuelle est si nécessaire ?

Même en dehors du service, les crimes et délits de droit commun sont, la plupart du temps, préjudiciables à la discipline. Ainsi, l'ivresse manifeste et publique d'un militaire dans la rue froisse très certainement d'autres sentiments que celle d'un simple particulier. « Tout ce qu'on fait quand on appartient à l'armée, on le fait avec la qualité de membre de l'armée », dit le général Lamirault.

Ce n'est donc pas seulement pendant l'exécution du service que le soldat doit rester soumis aux règles que lui impose la discipline, mais sa vie privée, en dehors même de l'enceinte de la caserne, en dehors du contact immédiat de ses chefs, comporte l'observation de règles spéciales qui ne lient pas les autres citoyens.

Toute infraction à la loi commune, en tout

temps et en tout lieu, se complique donc, chez un militaire, d'une infraction plus ou moins grave à la discipline. Il est urgent, par suite, de laisser aux conseils de guerre l'unité de compétence. Les juges d'épée seuls, avec leur connaissance spéciale du milieu militaire et des exigences qu'il suppose, sauront apprécier dans quelle mesure tel délit commun a pu nuire à la discipline.

Qu'on ne vienne pas nous dire : « Il y a « deux hommes à considérer chez le soldat : « le militaire soumis aux lois spéciales de l'armée, le citoyen soumis aux lois et à la juridiction communes. » Peut-on, répondons-nous, considérer comme un citoyen semblable aux autres celui dont la personnalité militaire absorbe la personnalité civile au point de lui enlever les droits politiques, le droit de parler, celui d'écrire et bien d'autres libertés encore ?

D'autre part, l'attribution des délits communs des militaires aux tribunaux ordinaires, si elle était possible, détruirait certainement l'autonomie judiciaire dont l'armée a besoin pour affermir chez elle le principe d'autorité sur lequel elle est fondée. C'est la pensée exprimée dans l'exposé des motifs du projet de

code de procédure militaire récemment adopté en Allemagne : « La discipline militaire ne peut
« se concevoir sans l'autorité absolue du com-
« mandement; elle exclut toute autorité étran-
« gère à l'armée. C'est sur le principe d'une au-
« torité unique, se résumant en la personne
« du chef suprême, que se basent la subordina-
« tion et la discipline militaires. La constitu-
« tion de l'armée ne permet, en face du com-
« mandement, l'admission d'aucun pouvoir
« indépendant. Reconnaître un pouvoir de ce
« genre serait consentir à ébranler le principe
« d'autorité et compromettre entièrement la
« discipline. Le soldat en activité de service
« se doit tout entier à l'armée: ce serait le dé-
« router entièrement que de lui faire reconnaî-
« tre une juridiction autre que la juridiction
« militaire, un pouvoir différent de l'autorité
« militaire, auquel il serait permis de s'emparer
« de sa personne, de l'enlever à ses obligations,
« de prononcer contre lui des condamnations,
« de les faire exécuter, et cela à propos des
« délits qui intéressent la discipline militaire,
« c'est-à-dire de tous les délits sans exception. »

D'ailleurs, admettre la répression des délits de droit commun par la juridiction ordinaire, c'est admettre l'intervention constante des

officiers de police judiciaire au milieu des casernes ; il y aurait là, bien certainement, une source de conflits et une confusion de pouvoirs regrettable.

Il faudrait renoncer au bénéfice d'une répression à la fois rapide et salubre par son exemple. Quant à la durée de la prison préventive, elle serait considérablement allongée, ainsi que l'interruption du service pour les délinquants.

L'apparition fréquente d'uniformes sur les bancs de la correctionnelle ou de la cour d'assises n'est pas non plus quelque chose de bien souhaitable. Ne serait-il pas dangereux aussi de faire intervenir le jury ? Cette institution très attaquée, dans la répression de crimes qui atteignent la constitution de l'armée, comme le meurtre d'un supérieur commis à l'occasion du service ?

En somme, la théorie de la compétence personnelle peut se résumer dans cette phrase que M. Langlois, le rapporteur de la commission, écrivait, en 1857, avant la discussion du projet de Code militaire :

« La juridiction civile et la juridiction militaire sont l'une et l'autre, aujourd'hui, également propres à faire respecter les lois géné-

« rales. Le projet donne la préférence au juge
« militaire sur le juge non militaire, parce qu'il
« est le juge naturel de l'armée, parce que,
« même en violant la loi commune, le militaire
« ne perd pas sa qualité; parce que mettre
« l'armée sous la main de la justice civile
« quand ne l'exige pas une nécessité impérieu-
« se, c'est confondre ce qui doit être rigou-
« reusement séparé; c'est ouvrir une source
« de conflits regrettables; c'est ôter à la
« peine qui frappe le soldat ce qui la rend
« exemplaire et saisissante : la rapidité. »

SECTION III

Critique de la compétence personnelle

Tels sont les arguments fournis par les partisans de la compétence personnelle. Nous allons essayer de démontrer qu'un certain nombre d'entre eux sont fort discutables.

Nous admettons que les crimes et délits de droit commun soient des manquements à la discipline quand ils sont commis à l'intérieur d'un établissement militaire ou dans le service; nous pensons même que l'intervention de la justice militaire s'impose dans ce cas, mais,

nous ne pouvons accepter les mêmes conclusions en ce qui concerne les infractions à la loi commune commises en dehors du service.

Nous admettons parfaitement que, très souvent, la qualité de militaire, chez le délinquant, soit une circonstance aggravante : un soldat, dans la rue, trouble l'ordre qu'il est parfois requis de faire respecter; il est peut-être plus coupable qu'un non-militaire ; mais, il ne s'ensuit pas forcément que cette infraction de droit commun, par la seule qualité du délinquant devienne une faute contre la discipline et relève du conseil de guerre. Le juge civil ne pourrait-il pas, aussi bien que le juge militaire, faire l'appréciation de la circonstance aggravante, comme il arrive par exemple pour un fonctionnaire ? Un soldat, l'exercice terminé, sort du quartier, et se rend coupable d'un vol au préjudice d'un particulier, ou d'une escroquerie, ou d'un abus de confiance ; un réserviste, en dehors des heures de service, commet un crime passionnel : est-il possible de soutenir que la bonne constitution de l'armée, que la discipline soient atteintes par des infractions de ce genre ?

Je conçois très bien qu'à l'intérieur de la caserne, un vol, un meurtre soient préjudiciables à l'ordre intérieur de l'armée et compro-

mettent la discipline; mais, en dehors du quartier, en dehors du service, pendant les heures de liberté, les infractions aux lois générales n'ont rien à voir avec la discipline.

Comme le dit M. Laloë : « Par un délit commun, attentat aux mœurs, assassinat, abus de confiance, incendie, vol, etc., c'est l'ordre public qui est généralement intéressé et non pas le service militaire; c'est donc la police générale qui doit intervenir, c'est la loi commune qui doit prononcer la répression. »

Les partisans de la compétence personnelle affirment que le juge militaire est le juge naturel de l'armée, que « mettre l'armée sous la main de la justice civile, quand ne l'exige pas une nécessité impérieuse, c'est confondre ce qui doit être rigoureusement séparé. »

Il nous semble cependant, qu'il y a lieu de distinguer entre l'ordre public, que les lois générales sont suffisantes à sauvegarder, et l'ordre intérieur de l'armée, pour le respect duquel la justice militaire est spécialement créée.

Les conseils de guerre sont institués pour répondre à des besoins particuliers, ceux de la discipline ; mais, sous peine de faire double emploi avec la justice ordinaire, c'est aux infractions contre la discipline que doivent se borner leurs attributions.

On a jugé bon de faire exception à la compétence des conseils de guerre en matière de contributions, de douanes et de délits de chasse, parce que ces délits intéressent la police générale. « Cette considération, remarque M. Laloë, « est certainement exacte; mais, si elle est vraie « pour les délits de chasse, comment ne l'est-elle plus pour les autres délits communs ? « Ceux-ci ne sont-ils pas généralement plus « importants que ceux-là au point de vue de la « police générale ? »

Il n'est plus possible, nous dit-on, de considérer comme un citoyen, au même titre que les autres, celui que l'on prive des droits politiques du droit de réunion, du droit de parler et d'écrire, et nous ne devrions pas nous étonner qu'il soit enlevé à la justice ordinaire pour ses délits de droit commun.

L'argument nous touche peu : il nous semble que la privation de certains droits n'appelle pas forcément la privation de certains autres, et nous ne voyons pas que la perte du droit de vote, justifiée d'ailleurs par des raisons d'ordre supérieur, doive forcément entraîner la même conséquence pour le droit au jury ou le droit d'appel.

Il est, d'autre part, bien inutile de jeter le

troublé dans la conscience du soldat en lui donnant à penser que l'armée doit avoir, comme disait Francisque Sarcey, « sa morale particulière, différente de la grande morale », et que la loi commune doit être observée de façon différente suivant que l'on est soldat ou libéré du service.

Cela pouvait se concevoir, jusqu'à un certain point, dans une armée constituée sur le modèle de celle que devait régir le Code de 1857 ; mais notre armée actuelle ne peut plus s'accommoder de tels principes.

Les partisans de la compétence personnelle nous présentent encore d'autres arguments qui ne nous paraissent pas plus convaincants :

L'autorité du commandement, disent-ils, perdrait beaucoup au partage de juridiction ; c'est l'opinion que le gouvernement allemand a fait prévaloir pendant la discussion relative au nouveau code de procédure. Nous croyons, au contraire, qu'il y a lieu de distinguer entre les infractions purement militaires et les infractions de droit commun qui n'ont aucun rapport avec le service. La discipline pourrait être mise en péril si les premières étaient déférées à des juges civils, mais rien ne prouve qu'il en soit de même pour les secondes. Les conseils de guerre

restent dans leur rôle naturel quand ils jugent les crimes et délits qui ont trait au service, et à la discipline, toutes infractions simples, en général bien prouvées et d'une instruction facile ; mais en sera-t-il de même quand il s'agira de questions délicates, même pour des juges de carrière, comme la participation, la tentative, la distinction entre l'escroquerie et l'abus de confiance, etc., ?

Le transfert des délinquants militaires aux greffes de la justice civile amènerait, nous dit-on, des longueurs, et ferait perdre à la répression cette promptitude pour laquelle a été créée la justice militaire. Nous admettons l'argument pour tout ce qui a trait à la discipline, mais nous croyons qu'il perd toute sa valeur quand il s'agit d'infractions à la loi commune en dehors du service.

Ce que l'on craint encore, avant d'abandonner la compétence personnelle appliquée dans toutes ses conséquences, c'est de s'exposer à voir fréquemment des uniformes sur les bancs des assises ou de la correctionnelle. Réellement, le législateur de 1857 ne paraît pas avoir pris lui-même grand souci de cette considération. C'est ainsi que les choses se passent actuellement, toutes les fois que le délinquant a com-

mis une infraction⁷ au cours d'une permission, ou de complicité avec un non-militaire.

On redoute aussi beaucoup que le commissaire de police n'entre à la caserne, et qu'il en résulte une confusion regrettable entre les autorités civiles et militaires. Mais rien n'empêcherait de laisser les fonctions de police judiciaire à ceux qui les exercent actuellement dans les milieux militaires. D'ailleurs, cette intervention serait peu fréquente, si on laissait aux tribunaux militaires le jugement de toutes les infractions commises dans le service.

En somme, que se passe-t-il quand un militaire commet hors du service une infraction de droit commun absolument étrangère à la discipline ? C'est la loi commune que le conseil de guerre doit appliquer. Ne serait-il donc pas plus simple de déférer le délinquant à la justice ordinaire, qui lui appliquerait cette loi commune à la fois mieux et plus vite. Chacun resterait ainsi dans son rôle, le juge militaire pour la discipline, le juge de droit commun pour le reste.

Au surplus, les délits de droit commun, les crimes passionnels, les infractions à la police générale n'ont rien qui puisse intéresser directement l'armée, préoccupée seulement de ce

qui doit assurer le bien du service et le développement de ses moyens d'action. Certaines de nos meilleures troupes, notre légion étrangère et quelques-uns de nos corps d'Afrique, comptent dans leurs rangs beaucoup de soldats dont la vie privée est loin de paraître irréprochable. Ce sont souvent les plus durs à la peine, les plus courageux au feu et même les plus disciplinés. L'armée a-t-elle donc quelque chose de plus à leur demander ?

M. Clémenceau, dans l'exposé des motifs de sa proposition, a clairement fait ressortir la grande erreur commise par les partisans de la compétence personnelle. On a confondu deux choses bien distinctes : l'aggravation qui peut résulter de la qualité de militaire, d'une part, la nécessité d'un tribunal d'exception d'autre part ; l'un ne suppose pas forcément l'autre. Il peut bien arriver qu'une infraction de droit commun prenne un caractère de gravité spécial quand elle est commise par un militaire ; mais on n'a aucune raison d'en conclure, comme l'ont fait les rédacteurs du Code de 1857, que cette aggravation de la faute doive forcément avoir pour conséquence un changement dans la nature de la juridiction qui doit la réprimer.

D'après le Code ordinaire, certains délits sont

punis plus sévèrement quand ils sont commis par des fonctionnaires : on n'a cependant pas éprouvé le besoin de créer une juridiction spéciale en raison du caractère particulier de ces délinquants.

D'ailleurs, les rédacteurs du Code de 1857 n'ont pu se dispenser d'apporter certaines dérogations au principe de la compétence personnelle qu'ils n'ont pas osé appliquer dans toutes ses conséquences. On sait en effet que, d'après ce code, tout militaire répond de ses crimes et délits de droit commun devant la juridiction militaire ou devant les tribunaux ordinaires, suivant qu'il est, ou non, porté présent sur les contrôles du corps. Mais ces atténuations au principe sont insuffisantes pour constituer un système rationnel, et ne peuvent que donner lieu à des anomalies regrettables. La plus grave est celle que signale M. Mirman dans son projet de résolution du 4 novembre 1898 : qu'un militaire se rende coupable d'un délit commun pendant la durée d'une permission, si courte soit-elle, il devient justiciable des tribunaux ordinaires ; il est, en effet, considéré comme absent au point de vue administratif. Que ce militaire ne rentre pas à son corps immédiatement après l'expiration de sa permission, qu'il commette un

délit de droit commun pendant les quelques heures de son absence illégale, il relèvera cette fois du tribunal militaire : il est en effet présent d'après les contrôles. En revanche, même pour un délit essentiellement militaire, commis par un soldat, il suffit de la participation d'une personne étrangère à l'armée pour dessaisir le juge d'épée.

N'est-il pas regrettable que, pour des infractions à la loi commune, les citoyens sous les drapeaux puissent, d'après une distinction aussi peu juridique, relever tantôt du conseil de guerre, tantôt du tribunal ordinaire ? N'est-il pas surprenant que l'on fasse dépendre d'inscriptions destinées au service de la solde la privation de droits aussi essentiels que celui de faire appel ou de comparaître devant le jury ? On nous avait promis une compétence basée sur un principe ; on nous a donné une compétence basée sur des contrôles administratifs !

En résumé, la théorie de la compétence personnelle est contenue tout entière dans cette phrase que M. Langlais insérait, en 1857, dans son exposé des motifs :

« Le projet donne la préférence au juge
« militaire sur le juge non militaire parce qu'il
« est le juge naturel de l'armée ; parce que,

« même en violant la loi commune, le militaire
« ne perd pas cette qualité ; parce que mettre
« l'armée sous la main de la justice civile quand
« ne l'exige pas une nécessité impérieuse, c'est
« confondre ce qui doit être rigoureusement
« séparé ; c'est ouvrir une source de conflits
« regrettables ; c'est ôter à la peine qui frappe
« le soldat ce qui la rend exemplaire et saisis-
« sante : la rapidité. »

« Simple pétition de principe, est-il répondu
d'une façon non moins concise dans l'exposé
des motifs du projet Galliffet ; « car la question
« est justement de savoir s'il ne convient pas
« de séparer deux ordres de faits qui apparais-
« sent comme nettement distincts : la viola-
« tion des devoirs qui s'imposent à tous et la
« violation des devoirs inhérents à la profession
« militaire, et dont l'ensemble constitue la
« discipline des armées ».

! La conclusion à dégager de cette discussion,
c'est que le système de la compétence person-
nelle, soumettant aux tribunaux militaires
beaucoup d'infractions étrangères à la disci-
pline, est à rejeter en grande partie.

CHAPITRE II

LA COMPÉTENCE RÉELLE

SECTION I

Exposé du système de la compétence réelle

Etant admis que la compétence des tribunaux militaires doit se borner à la répression des atteintes à la discipline, il semble naturel de constituer un Code énumérant d'une façon limitative toutes ces atteintes à la discipline, et de restreindre la compétence à l'application de ce Code.

On établirait de la sorte une distinction bien tranchée entre les délits communs et les délits militaires. Les militaires relèveraient de la justice ordinaire pour les infractions de droit commun dont ils se rendraient coupables même dans le service ; ils relèveraient des conseils de guerre pour leurs délits militaires, quelles que fussent les circonstances de temps et de lieu.

La compétence des tribunaux militaires résulterait alors, non seulement de la qualité du délinquant, mais aussi de la nature militaire du délit.

L'expression de *compétence réelle* est généralement admise pour désigner ce système, bien qu'elle soit inexacte, puisqu'il s'agit d'une compétence déterminée à la fois *ratione personæ* et *ratione materiæ*.

C'est ce genre de compétence que demandent, dans leurs projets ou propositions de loi, MM. Mirman (Chambre, 4 novembre 1898), Massé (Chambre, 9 juin 1899), Clémenceau (Sénat, 11 juin 1903), Morlot (Chambre, 13 juillet 1904) et Berteaux (Chambre, 17 mars 1905).

Ces projets sont d'accord pour admettre que le Code militaire actuel a prévu, non seulement toutes les atteintes à la discipline, mais en outre un certain nombre d'infractions qu'il est nécessaire d'éliminer comme relevant de la loi et de la justice communes. Ainsi, la trahison, l'espionnage, le faux, l'usurpation d'uniformes, la corruption, la prévarication et l'infidélité dans le service et l'administration sont considérés comme étant des infractions de droit commun suffisamment réprimées par le Code pénal ordinaire.

Les opinions sont partagées, au contraire, en ce qui concerne la rébellion envers la force armée et les agents de l'autorité, le pillage, la destruction et la dévastation d'édifices, le détournement, la vente d'effets militaires, l'insoumission, la désertion, que les uns considèrent comme délits communs, les autres comme délits militaires.

Certaines nations ont adopté, pour leurs tribunaux militaires, un système de compétence qui se rapproche de celui que nous venons d'exposer.

En Angleterre, aux termes de l'Army Act, les militaires de l'armée régulière, ceux des réserves et de la milice, pendant la durée de leurs convocations, répondent devant les conseils de guerre des infractions à leurs devoirs spéciaux. Les cas où les tribunaux militaires connaissent des délits de droit commun sont, au contraire, limitativement déterminés. En ce sens, les conseils de guerre connaissent :

Des infractions dites personnelles, telles que l'ivresse, la conduite immorale, l'inobservation du repos du dimanche, etc. ;

Des infractions aux lois communes portant préjudice à un militaire ou commises dans un établissement militaire.

En toute autre circonstance, les crimes ou délits communs sont jugés par les tribunaux ordinaires.

Le principe de la compétence *ratione materiæ* s'applique même aux infractions commises par des civils quand ces infractions ont trait au service militaire, par exemple : la simulation de maladies, la mutilation, etc. ¹.

ITALIE. — La législation militaire italienne écarte également le principe de la compétence personnelle. Les « délits militaires » sont tous ceux que mentionne le Code pénal militaire ².

Les délits communs ne rentrent dans la compétence des conseils de guerre que s'ils sont commis au préjudice d'un militaire ou dans un établissement militaire ou pendant l'exécution du service.

Les projets actuels ne font que confirmer et accentuer les mesures appliquées déjà par le code de 1869 relativement à la compétence. Le 22 avril 1880, une motion de la commission parlementaire du budget posait le principe suivant : la loi pénale militaire ne doit être qu'une loi d'exception à la loi pénale ordinaire

1. Voir GRAN, « Fonctionnement de la Justice militaire dans les différents Etats d'Europe.

2. Voir GRAN, *ibid.*

(*gius commune*) et, comme telle, viser uniquement les infractions d'ordre purement militaire, c'est-à-dire celles qui sont de nature à porter atteinte à la solidité de l'armée, ou à compromettre les intérêts de la défense nationale.

ETATS-UNIS. — Aux Etats-Unis, le code actuel date du 17 février 1881. Il ne soumet aux conseils de guerre que les délits d'ordre purement militaire. Les délits communs ne sont de leur compétence que s'ils nuisent au bon ordre et à la discipline militaire. Encore les crimes de droit commun qui entraînent la peine capitale sont-ils, dans tous les cas, jugés par les tribunaux ordinaires ¹.

SECTION II

Critique de la théorie de la compétence réelle

Nous avons vu que la compétence personnelle soumet aux tribunaux militaires beaucoup d'infractions étrangères à la discipline, et nous sommes, par suite, tout disposé à admettre le système inverse, celui de la compétence réelle

Toutefois, nous ne croyons pouvoir le faire que sous certaines réserves.

1. Voir GRAN, Ouvrage cité

Les partisans de la compétence réelle demandent, en effet, la rédaction d'un Code énumérant exclusivement ce que l'on appelle « les délits militaires », ceux qu'on ne peut commettre sans être militaire, et que seuls des militaires peuvent commettre.

Tels sont la révolte, le refus d'obéissance, l'abandon de poste, le sommeil en faction, les violences envers un inférieur, le refus de siéger au conseil, etc.

Le rôle des tribunaux militaires devrait alors se borner à l'application de ce Code restreint. C'est là l'erreur, à notre sens.

Nous croyons, en effet, que les délits spéciaux aux militaires ne sont pas les seuls qui portent atteinte à la discipline. A notre avis, les délits communs *dans l'exécution du service* sont aussi des atteintes à la discipline.

Ainsi, un soldat à l'exercice, dans un accès de révolte, fait usage de son arme et blesse mortellement l'un de ses supérieurs : c'est là un crime de droit commun. Est-il logique cependant que le coupable réponde de ce crime devant le jury, et non devant le tribunal militaire ? « Comment, disait le procureur général « Dupin, la loi militaire frappera de la peine « de mort le soldat qui aura poussé, frappé

•

« avec la main son supérieur, sans même lui
« avoir fait la plus légère blessure, parce qu'il
« a, dans ce cas, méconnu le premier et le plus
« sacré des devoirs du soldat : celui de la subor-
« dination, et la même loi militaire ne com-
« prendra pas dans sa prescription générale et
« absolue le fait du militaire coupable d'avoir
« tiré sur son chef ! » « Quoi ! l'exemple d'in-
« subordination, dont la loi militaire a voulu
« prévenir les funestes effets par l'application
« de la peine la plus sévère, ne sera pas donné
« par le soldat qui tire sur un supérieur tout
« aussi bien que par celui qui le frappe seule-
« ment avec la main ! »

« Mais ne serait-ce pas là propager dans
« l'armée cette funeste pensée qu'il est moins
« dangereux à un inférieur de tirer sur son su-
« périeur que de le frapper du coup le plus lé-
« ger ! »

Ce que l'on a dit du meurtre, nous croyons
qu'on peut le dire aussi de tous les crimes ou
délits de droit commun susceptibles d'être
commis par un militaire dans l'exécution du
service.

L'incendie d'un édifice militaire allumé par
la sentinelle chargée de veiller auprès de cet
établissement, le pillage commis à main armée

par des militaires dans leur cantonnement, voilà des exemples d'infractions de droit commun : peut-on cependant admettre que ces crimes n'ont rien à voir avec la discipline, et que, s'il existe des tribunaux militaires, ces tribunaux ne doivent pas en être saisis ! Telles sont cependant les conclusions auxquelles aboutit la théorie de la compétence réelle appliquée sans réserves.

Qu'on passe de même en revue les crimes et délits de droit commun susceptibles d'être commis par des militaires à l'intérieur d'un établissement affecté à l'armée ou pendant l'exécution du service, il est difficile de soutenir que la discipline n'en sera pas atteinte, et souvent très gravement. La trahison, l'espionnage, le faux en matière d'administration, les dégradations de monuments, le meurtre, l'homicide, le vol, les attentats aux mœurs, les destructions et dégradations, tout cela ne peut se commettre, dans le cours du service sans nuire à ce service sans troubler l'ordre intérieur de l'armée, sans nuire à cette cohésion, à cette harmonie des efforts en vue desquelles sont édictées les règles de la discipline. On a trop de tendance à croire que la subordination est toute la discipline; elle n'en est qu'un élément. Le devoir militaire

comporte, non seulement l'obéissance passive, la subordination de grade à grade, mais encore, dans l'exécution du service, une observation particulièrement stricte de la loi commune.

Le but de la discipline, c'est d'obtenir la coordination des efforts, l'accord, la confiance mutuelle nécessaires au développement de la puissance militaire. Or il est difficile de nier que le pillage, le détournement d'objets nécessaires pour une mobilisation, les meurtres et autres crimes ou délits communs de leur nature puissent être commis dans l'exécution du service sans nuire à ce service, sans être des éléments de trouble et de désorganisation. Supposez un corps de troupes où ne se commettraient jamais ni abandons de poste, ni révoltes, ni violences, ni outrages envers les supérieurs, ni aucun des délits spéciaux aux militaires, mais où les vols, les faux, les pillages, les incendies d'édifices militaires, les attentats à la vie des supérieurs et autres crimes de droit commun seraient fréquents dans le service : s'aviserait-on de dire que cette troupe fait preuve de discipline ?

Il faut donc bien admettre que les infractions de droit commun intéressent la discipline quand elles se produisent dans le service ; il nous semble, par suite, que leur répression incombe au tribunal militaire.

Nous ne prétendons pas que la justice ordinaire soit incapable de réprimer, au point de vue du droit commun, les faux, les vols, les incendies, les meurtres commis dans le service et prévus par le Code pénal ordinaire ; nous prétendons seulement que l'élément discipline, inséparable de telles infractions, ne peut être bien apprécié que par un tribunal militaire.

Il semble difficile d'admettre, si l'on conserve une justice militaire, qu'elle ne soit pas qualifiée pour maintenir l'ordre dans les casernes.

En résumé, les partisans de la compétence réelle demandent à la fois un Code où soient prévues toutes les infractions préjudiciables à la discipline, et d'où soient éliminés tous les crimes et délits de droit commun. Ces deux conditions sont incompatibles, à notre sens.

Nous en avons d'ailleurs la preuve dans le résultat obtenu par les législateurs belges et italiens, qui ont cherché à établir un code de ce genre. En Belgique, on y a simplement renoncé. En Italie, pour dispenser le tribunal militaire de recourir au code pénal commun, on a dû allonger démesurément le code militaire. On a prévu des « délits mixtes », c'est-à-dire des délits communs de leur nature qui devenaient

militaires par suite des circonstances. Finalement, au lieu des 90 articles de notre Code militaire actuel, le projet italien en compte jusqu'à 371, et il y a beaucoup de chances, malgré cela, pour qu'il soit incomplet.

De cette discussion, nous concluons que la théorie de la compétence réelle, en retirant aux tribunaux militaires le jugement des infractions de droit commun commises dans le service, ne laisse pas à ces tribunaux tout ce qui doit logiquement entrer dans leurs attributions.

CHAPITRE III

LA COMPÉTENCE D'APRÈS LE PROJET ANDRÉ-MONIS
DU 24 MAI 1901.

LES AVANTAGES D'UN SYSTÈME MIXTE.

Ce qui paraît ressortir de ces deux études, c'est que la compétence personnelle n'est pas acceptable, et que la compétence réelle ne l'est pas tout à fait.

La première soumet aux conseils de guerre beaucoup d'infractions qui n'ont aucun rapport avec la discipline ; la seconde soustrait à l'examen des tribunaux militaires certains crimes et délits essentiellement préjudiciables au maintien de la discipline.

La raison de tout cela, c'est qu'on paraît avoir perdu de vue la notion de discipline, qui seule aurait dû servir de guide pour le choix d'un système de compétence. En outre des délits spéciaux qui ne peuvent être commis que par des militaires, il y a aussi nous croyons l'avoir démontré, des délits communs qui sont

de graves atteintes à la discipline : les uns comme les autres doivent logiquement relever des conseils de guerre. Il y a, d'ailleurs, assez peu d'infractions dans le code militaire qui ne soient déjà prévues dans le code ordinaire.

Qu'on ne s'embarrasse donc pas d'une classification irréalisable en délits communs et en délits militaires. Ne peut-on faire du Code militaire une simple annexe du Code ordinaire et comprendre, dans le premier, les infractions qui ne sont pas comprises dans le second ? La liste n'en serait pas longue ; elle concernerait uniquement les infractions aux devoirs spéciaux des militaires qui sont des atteintes à la discipline en tout temps et en tout lieu. Ce sont, à peu de chose près, celles que prévoit actuellement le Code de 1857 aux chapitres II, III, IV, V, VI du titre II du livre IV ¹.

Tout le reste, vol, pillage, destruction d'édifices, faux, corruption, prévarication, usurpa-

1. Ainsi, les voies de fait exercées pendant le service ou à l'occasion du service par un militaire envers un supérieur continueraient à être du ressort des Tribunaux militaires, ainsi que le prévoit l'article 223 du code de justice militaire de 1857. Il y aurait lieu, au contraire, de supprimer de ce même article le second paragraphe, qui a trait aux voies de fait sans rapport avec le service. Il serait nécessaire, enfin, comme le fait le général André, de donner à l'expression « voies de fait » une acception large qui comprendrait le meurtre et l'assassinat.

tion d'uniformes, voire même trahison et espionnage pourrait être supprimé. Ce sont des infractions de droit commun prévues et suffisamment réprimées par le Code ordinaire.

Le conseil appliquerait le Code militaire sans distinction de temps et de lieu, et le code pénal ordinaire chaque fois seulement que la discipline l'exigerait.

Mais alors, la question revient à déterminer les cas où les délits de droit commun sont des atteintes à la discipline. La solution nous paraît très simplement et très heureusement donnée dans le projet Gallifet du 14 novembre 1899 et dans le projet André-Monis du 24 mai 1901.

L'article 62 de ce dernier projet rend tous les militaires justiciables des conseils de guerre :

1° En toute circonstance, pour les crimes et délits mentionnés au Code pénal militaire ;

2° *Dans l'exécution du service*, pour les crimes et délits de toute nature

La formule :

Délits spéciaux en toute circonstance,

Délits communs dans le service,

nous paraît être, en effet, celle qui répond le mieux à la question quand il s'agit de déterminer les infractions qui sont des atteintes à la discipline.

Le législateur de 1857 a bien soustrait à la compétence des conseils de guerre les délits de droit commun quand ils sont commis au cours d'une permission, même de 24 heures : pourquoi s'arrêter là ? Le soldat qui sort de la caserne, le service fini, ne va-t-il pas se trouver dans les mêmes conditions qu'un permissionnaire ? S'il est obligé de respecter la loi commune à ce moment de liberté, c'est parce qu'il est citoyen et non parce qu'il est soldat.

Dans l'exécution du service, au contraire, pour toute infraction, même de droit commun, c'est l'ordre intérieur de l'armée et, par conséquent, la discipline qui sont en cause : l'atteinte à l'ordre public n'est qu'indirecte et secondaire ; c'est le tribunal militaire qui, logiquement, doit être compétent.

La détermination précise de cette circonstance de fait, *l'exécution du service*, ne peut d'ailleurs offrir beaucoup de difficultés.

Un militaire peut être considéré comme en service, à l'intérieur d'un établissement militaire et au dehors, chaque fois qu'il exécute un service commandé, exercice, manœuvre, corvée etc., le séjour au cantonnement étant assimilable au séjour à la caserne.

Nous sommes donc ramené, pour déterminer

la compétence des tribunaux militaires, à la formule très précise et très simple qui est celle du projet de 1901 :

Dans l'exécution du service, infractions de toute nature ;

En dehors du service, infractions spéciales aux militaires.

Cette solution nous paraît réaliser les avantages des deux systèmes trop absolus que nous avons étudiés ; elle évite aussi leurs inconvénients.

Il n'est plus besoin d'entreprendre cette codification pénible que plusieurs nations ont commencée sans pouvoir la mener à bien. Nous pouvons simplifier notre Code militaire et effacer tout ce qui fait double emploi avec le Code ordinaire : vol, pillage, destruction, faux, corruption, infidélité en matière administrative, usurpation d'uniformes, trahison, espionnage, etc. La justice militaire n'en continue pas moins à connaître de ces dernières infractions toutes les fois qu'elles intéressent le service et l'ordre intérieur de l'armée. Chacun conserve ce qui lui revient : les atteintes à la discipline pour le juge militaire, les atteintes à l'ordre public pour le juge ordinaire.

Aucune ne subsiste de toutes les critiques

soulevées, soit par le système de la compétence personnelle, soit par celui de la compétence réelle. Il n'y a plus à examiner si le délit a été commis pendant une absence illégale, pendant la durée d'une permission ou après une désertion. La distinction repose, non plus sur des inscriptions administratives, mais sur une considération d'une importance capitale pour l'appréciation de la culpabilité : l'atteinte à la discipline.

On évitera ainsi de porter la confusion dans l'esprit du soldat par cette distinction inexplicable, dans notre Code actuel, entre la compétence du juge militaire et celle du juge civil, selon l'heure où s'est commis le délit. Le soldat s'en tiendra à ce principe logique et simple justifié par sa conscience :

Est du ressort du tribunal militaire tout ce qui concerne la discipline et le service.

A cette division du travail entre les tribunaux militaires et de droit commun, la répression ne peut que gagner en rapidité. Le conseil ne jugera que des crimes ou délits bien constatés, ayant tous trait à la discipline, ceux pour lesquels il a des lumières spéciales. Le tribunal ordinaire conservera, au contraire, toutes les causes dont le jugement exige une longue

pratique de la Justice, celles où il peut y avoir des questions juridiques à éclaircir.

Enfin, personne ne sera fondé à dire qu'un tel partage de juridiction diminue l'autorité du commandement, puisque le tribunal militaire sera compétent pour tout ce qui aura trait au service ; et inversement, les dérogations au droit commun, en ce qui concerne l'appel et le droit au jury, seront justifiées cette fois par une considération d'ordre supérieur : l'intérêt de la discipline.

Le système que nous défendons a d'ailleurs fait ses preuves : on peut s'en rendre compte par l'examen de diverses législations étrangères.

En Angleterre, par exemple, les conseils de guerre connaissent des crimes ou délits de droit commun chaque fois qu'ils se commettent entre militaires ou dans l'enceinte d'un établissement militaire, ou pendant l'exécution du service ; il en est de même en Italie, en Suède, aux Etats-Unis.

En résumé, ce système préconisé par le comité du contentieux et de la justice militaire du ministère de la Guerre, adopté par une commission composée de sénateurs, de députés, de membres du Conseil d'Etat et de la Cour

de cassation et d'officiers généraux, nous paraît digne des hautes autorités qui l'ont approuvé¹.

1. Le projet que M. le général Picquart, ministre de la Guerre, doit déposer prochainement, restreint également la compétence des tribunaux militaires à ce que l'on appelle d'une expression très heureuse « les délits de caserne ».

DEUXIÈME PARTIE

Composition des Tribunaux militaires

D'après le code français de 1857, les principaux caractères de la composition des tribunaux militaires sont les suivants :

Les conseils de guerre sont uniformément composés de 7 membres, tous militaires et dont le grade varie suivant celui de l'accusé. Ces juges sont désignés pour une période de 6 mois.

Le général en chef, sur la présentation des chefs de corps, dresse un tableau par grade et par ancienneté des officiers et sous-officiers qui peuvent être appelés à siéger sans trop grand déplacement. Ce tableau étant composé à l'avance et les juges remplacés d'après l'ordre

d'inscription, il en résulte une garantie sérieuse d'impartialité, les juges ne pouvant jamais être désignés en vue d'une affaire spéciale.

La règle générale adoptée pour la composition du tribunal dans chaque cas particulier, c'est que l'inférieur ne juge jamais son supérieur.

Le conseil comprend un sous-officier, s'il s'agit d'un homme de troupe, et deux membres du même grade que l'accusé s'il s'agit d'un officier.

Aucune expérience des choses judiciaires, aucune aptitude juridique n'est exigée du président ni des membres du conseil.

On peut se demander si cette organisation n'est pas susceptible de certaines améliorations.

La justice militaire ne doit-elle comprendre qu'un seul degré de juridiction en dehors du tribunal de cassation ?

L'adoption d'un jury militaire ne serait-elle pas préférable au maintien du système actuel, d'après lequel les membres du conseil font à la fois l'office de juges et de jurés ?

Est-il nécessaire, si l'on n'admet pas le jury, que les tribunaux militaires comprennent du moins parmi leurs membres un ou plusieurs juges du même grade que l'accusé ?

Ne serait-il pas avantageux d'admettre, dans la composition du tribunal, des magistrats de carrière en même temps que des militaires ?

Quelle place faut-il faire aux juristes, si on les admet dans les conseils ? Enfin, le président doit-il être un juriste ou un militaire ?

Telles sont les différentes questions que nous nous proposons d'étudier dans cette seconde partie.

CHAPITRE I^{er}

LES DIVERS DEGRÉS DE JURIDICTION. TRIBUNAUX RÉGIMENTAIRES.

Est-il nécessaire que la justice militaire comporte, comme la justice de droit commun, plusieurs degrés de juridictions entre lesquels seraient réparties les différentes infractions, selon leur gravité.

Constatons d'abord qu'en France, d'après notre Code de 1857, il n'existe, en matière militaire, qu'un seul degré de juridiction où l'on statue sur les simples contraventions aussi bien que sur les infractions punies de la peine capitale. Nos conseils de guerre jugent dans les mêmes formes les contraventions d'ivresse et le crime de haute trahison. Aucun des projets de loi soumis actuellement à l'examen du Parlement français ne propose de modifier cet état de chose .

L'ensemble des législations européennes est conçu cependant dans un esprit tout différent.

Nous rencontrons à peu près partout des juridictions disciplinaires fonctionnant à l'intérieur des corps de troupe et statuant sur les infractions légères. Au-dessus de cette juridiction inférieure fonctionnent les véritables conseils de guerre, qui sont, non seulement une juridiction supérieure pour les délits graves, mais encore une juridiction d'appel par rapport aux tribunaux de régiment dont nous venons de parler.

C'est ainsi qu'était déjà organisée la justice militaire dans les Etats de l'Allemagne avant la promulgation du code de 1898. La juridiction inférieure était constituée par les tribunaux de régiment (Regimentsgerichte en Prusse et dans l'Allemagne du Nord, Militäruntergerichte en Bavière et dans l'Allemagne du Sud), la juridiction supérieure, par les conseils de guerre (Kriegsgerichte dans l'Allemagne du Nord, Militärbezirksgerichte en Bavière). Le système a donné de bons résultats, puisque le nouveau code allemand de 1898 a compliqué encore d'un degré l'organisation de la juridiction militaire. Actuellement, en Allemagne, d'après la nouvelle législation commune à tout l'empire, les conseils de garnison (Standgerichte) constituent la juridiction inférieure. Ils jugent

les affaires qui ne peuvent donner lieu à un emprisonnement de plus de 6 semaines ; ce sont donc des conseils de discipline plutôt que de véritables tribunaux.

La haute juridiction comprend :

1° Les conseils de guerre (Kriegsgerichte). Ce sont, à la fois, des tribunaux d'appel pour les affaires qui relèvent de la juridiction inférieure et des tribunaux de première instance pour les affaires plus graves.

2° Les conseils de guerre supérieurs (Oberkriegsgerichte), qui sont des tribunaux d'appel pour les sentences rendues par les conseils de guerre ¹.

En Autriche, d'après la loi de 1873, il existe, comme en Allemagne, trois degrés de juridiction. Le premier a seulement pour justiciables les sous-officiers et soldats coupables de délits de faible importance ; le second est constitué par les conseils de guerre ; le troisième est une juridiction d'appel, le Tribunal supérieur, siégeant à Vienne ².

En Italie, au contraire, le code de 1869 ne prévoit qu'une seule catégorie de tribunaux

1. Sur la loi de 1898 en Allemagne, voir *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, février 1900. Communication de M. Hamel.

2. GRAN, *op. cit.*

militaires : les tribunali militari territoriali, qui prennent le nom de tribunali militari presso le truppe concentrate dans les cas exceptionnels où des troupes sont rassemblées en dehors de leurs garnisons ¹.

En Belgique ², l'organisation de la justice militaire vient d'être l'objet de nombreuses modifications par la mise en vigueur de la loi du 15 juin 1899. Elle comporte actuellement deux degrés de juridictions, le premier constitué par les conseils de guerre, le second par la Cour militaire.

Nous retrouvons cette division des tribunaux militaires en plusieurs catégories dans beaucoup d'autres états : l'Angleterre, la Suède, les Etats-Unis ont aussi des conseils de guerre de régiment qui jugent les affaires de peu de gravité concernant les hommes de troupe.

La plupart des nations européennes ont donc organisé deux degrés de juridictions. Les infractions de faible importance sont jugées immédiatement par les tribunaux de régiment ou de garnison, au-dessus desquels fonctionnent les conseils de guerre, qui se réunissent seulement

1. GRAN, *op. cit.*

2. *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, mars 1900.

quand il s'agit de condamnations à des peines d'une certaine gravité.

En France, au contraire, quiconque a suivi les audiences du Conseil de guerre est frappé de ce fait que l'on déploie dans nos tribunaux militaires le même cérémonial, la même solennité pour condamner un insoumis à quelques jours de prison que pour juger un criminel. L'instruction de ces deux cas passe par les mêmes phases, comporte les mêmes formalités.

Il en résulte des hréventions souvent hors de proportion avec le délit, des longueurs inutiles dans la procédure, des retards considérables dans la répression, qui perd son effet exemplaire. Chacun sait fort bien que la principale occupation des conseils de guerre, c'est le jugement des insoumis et des réservistes qui négligent de déclarer leurs changements de résidence. Toute la machine judiciaire est mise en mouvement pour des condamnations qui dépassent rarement un mois d'emprisonnement.

Ne serait-il pas possible d'apporter un remède à cet état de choses, et de faire une notable économie de temps et d'argent ?

Ne pouvons nous prendre exemple sur la très grande majorité des Etats d'Europe, où

fonctionne dans chaque régiment une sorte de correctionnelle militaire ?

Chaque unité fournirait, pour composer ces tribunaux inférieurs, les mêmes juges qu'elle détache actuellement au conseil de guerre. Avec notre recrutement régional, l'instruction et le jugement des insoumis se feraient à leur résidence même, sans déplacement d'inculpés ni de témoins, sans longues correspondances avec les brigades de gendarmerie et sans beaucoup de frais.

Notre justice militaire est instituée pour une répression rapide ; on sait qu'en fait, elle est plus lente que la justice ordinaire. L'institution de tribunaux de régiment permettrait, au contraire, d'étendre à l'armée cette procédure des flagrants délits, si expéditive et si salubre par son caractère exemplaire. On éviterait ainsi le double emploi que font actuellement l'instruction au corps et l'instruction au greffe. La discipline ne pourrait que gagner à ce rapprochement de la justice et du justiciable, et le nombre de nos conseils de guerre, dont le rôle ne comporterait plus que des affaires d'une certaine importance, pourrait être sensiblement réduit.

Mais, dira-t-on, ces tribunaux de régiment,

constitués avec les ressources locales, n'offriront aucune garantie de bonne administration de la justice. Il est facile de répondre que les moyens ne manquent pas pour assurer la régularité de la procédure. Je signale entre autres celui qui consisterait à admettre un magistrat civil parmi les membres du conseil.

Aucun bouleversement de notre organisation ne serait nécessaire pour une pareille institution. Il suffirait d'étendre, comme le demande déjà M. Morlot, les attributions de nos conseils de discipline et de leur confier le jugement des délits qui ne comporteraient qu'un court emprisonnement. L'action de ces conseils ainsi comprise serait bien, suivant l'expression de M. Clémenceau : « Un prolongement de l'action disciplinaire . »

¹
2 2°
3 4.

CHAPITRE II

LA QUESTION DU JURY. — LE JUGEMENT [PAR LES PAIRS

L'organisation actuelle de nos tribunaux militaires ne comporte pas de jury. Les conseils de guerre se composent de sept juges, chargés de statuer à la fois sur la culpabilité et sur la peine applicable.

Les membres du conseil de guerre, au moins quand il s'agit d'un homme de troupe, sont des supérieurs de l'accusé; il n'est donc pas question du jugement par les pairs dans l'organisation actuelle.

Cependant, les conseils de guerre, aussi bien que les cours d'assises, ont fréquemment à juger des infractions punies de peines criminelles. Dès lors, il est naturel de se demander si cette juridiction ne pourrait pas fonctionner, comme nos cours d'assises, avec un jury composé par les pairs de l'accusé.

Avant de nous prononcer sur ce point, examinons comment la question a été envisagée à l'étranger.

Il n'y a, en Europe, que deux pays où l'on ait fait un essai de ce genre : l'Allemagne et la Suisse.

Jusqu'à l'unification du Code de justice militaire en Allemagne, la juridiction supérieure fonctionnait, en Bavière avec un jury constitué suivant le grade de l'accusé et comprenant 6 ou 12 membres selon qu'il s'agissait d'un délit ou d'un crime. Les Bavarois tenaient beaucoup à cette institution ; ils durent cependant y renoncer devant l'opposition générale quand fut rédigé, en 1898, le code de procédure militaire commun à tout l'empire. La participation des jurés fut considérée en effet comme entraînant une certaine complication incompatible avec la promptitude de la répression, et le Reichstag a montré la plus grande défiance à l'égard de ces juges trop impressionnables ; aussi l'institution d'un jury militaire n'a-t-elle pas été maintenue.

En Suisse, une loi de 1889 a remanié l'organisation judiciaire de l'armée. Les discussions qui ont précédé l'adoption de cette loi ont porté principalement sur l'institution du jury

auprès des tribunaux militaires. L'ancien code en vigueur, qui datait de 1851, avait introduit en effet le système d'un jury composé de 8 ou 12 membres selon l'importance de l'affaire. Après la revision constitutionnelle de 1874, on jugea nécessaire de modifier l'organisation de la justice militaire. L'élaboration d'un projet de loi fut confiée à M. Hilty, grand juge de la 5^e division et professeur de droit à la Faculté de Berne. Son œuvre, présentée en 1875 au Conseil fédéral, se caractérisait par la suppression complète du jury dans l'organisation des tribunaux militaires. Cette institution n'avait donné en effet, depuis 1851, que de médiocres résultats. Les décisions du jury conduisaient souvent à des acquittements scandaleux, même dans le cas de crimes avoués ; la discipline était souvent compromise par des jugements qui offraient le caractère d'une véritable loterie, et, d'ailleurs, même pour les tribunaux ordinaires, les cantons suisses ne s'étaient jamais montrés très enthousiastes de cette institution, que beaucoup d'entre eux avaient abandonnée.

Aussi le projet de M. Hilty fut-il adopté par le Conseil des Etats. C'est l'origine de la « loi du 28 juin 1889 sur l'organisation judi-

ciaire et la procédure pénale pour l'armée fédérale¹.» Le système du jury était donc définitivement abandonné.

En France, aucun des projets soumis actuellement aux Chambres ne demande l'adoption du jury. Et cependant, certains auteurs sont convaincus de son utilité, au moins quand il s'agit d'infractions punies de peines criminelles.

A notre avis, il est difficile d'admettre un jury composé de soldats, c'est-à-dire de tout jeunes hommes, quand on exige au moins l'âge de 30 ans pour les jurés des cours d'assises.

Une telle institution se conçoit quand il s'agit de juger les crimes qui sont des atteintes aux personnes et aux propriétés, mais la notion de discipline est beaucoup plus abstraite, surtout pour des hommes de 20 à 23 ans.

L'institution du jury nous paraît donc définitivement condamnée en matière militaire, après les mauvais résultats qu'elle a donnés. Le jugement par les pairs ne nous semble pas applicable à la justice militaire.

1. Voir *Annuaire de Législation étrangère*, année 1889.

CHAPITRE III

EST-IL NÉCESSAIRE QUE LES TRIBUNAUX MILITAIRES COMPRENNENT PARMI LEURS MEMBRES UN OU PLUSIEURS JUGES DU MÊME GRADE QUE L'ACCUSÉ ? — DU NOMBRE DES JUGES.

Etant admis que le tribunal militaire ne peut fonctionner avec un jury comme une cour d'assises, on peut se demander cependant si l'introduction d'un ou plusieurs pairs de l'accusé parmi ses juges ne serait pas une garantie de bonne justice.

Cette garantie existe, d'après le Code de 1857, en faveur des officiers et des sous-officiers : pourquoi pas en faveur des soldats ?

Examinons ce qui se passe à l'étranger :

Le nouveau code militaire allemand ne permet plus d'admettre les hommes de troupe, ni même les très jeunes officiers parmi les juges. La participation des pairs au jugement est définitivement abandonnée en Allemagne, et

les rédacteurs du code de 1898 ont nettement affirmé la nécessité de n'admettre parmi les juges que des hommes offrant toutes garanties au point de vue de l'expérience et de la maturité d'esprit.

En Italie, le code actuel, qui date de 1869, consacre aussi le principe du jugement par les supérieurs. Même pour juger un homme de troupe, les membres du tribunal sont au moins du grade de capitaine.

En Belgique, le code du 15 juin 1899 écarte du conseil, en raison de leur inexpérience, les sous-lieutenants, les officiers très jeunes et, *a fortiori*, les sous-officiers et hommes de troupe.

Si nous examinons de même les diverses législations étrangères, nous constatons qu'on tend de plus en plus à ne faire siéger dans les tribunaux militaires que des juges d'un grade élevé. Seuls les codes autrichiens et belges conservent encore une ou plusieurs places aux hommes de troupe dans les conseils de guerre.

Si nous examinons, à ce même point de vue, les propositions de loi soumises aux Chambres françaises, nous constatons bien que la participation des pairs au jugement est demandée dans la proposition Massé, du 9 juin 1899,

d'après laquelle tout militaire doit trouver au conseil de guerre deux juges de son grade, qu'il soit officier, sous-officier ou simple soldat.

De même M. Morlot (rapport fait au nom de la commission de la réforme du Code de justice militaire, Chambre, séance du 13 juillet 1904) demande la participation au jugement d'un militaire du grade de l'accusé et, par suite, l'abaissement à 21 ans, au lieu de 25, de l'âge minimum exigé des membres du conseil.

Mais toute différente est l'opinion de M. Clémenceau. Sa proposition de loi, présentée au Sénat le 11 juin 1903, est franchement défavorable au jugement par les pairs à tous les degrés de la hiérarchie. M. Clémenceau écarte nettement du conseil les jeunes officiers et, à plus forte raison, les hommes de troupe, qui manquent généralement de l'expérience et de la maturité d'esprit nécessaires chez un bon juge.

Telle est l'opinion qui nous semble la mieux justifiée. L'idée d'admettre un ou plusieurs pairs de l'accusé a quelque chose de séduisant au premier abord. Il semble qu'il y ait là une garantie de bonne justice en même temps que d'humanité dans la répression. Cette idée est cependant abandonnée, à l'heure actuelle, dans tous les pays où elle avait été mise en pratique.

Il est en effet, peu logique d'admettre un jeune soldat parmi les juges du tribunal militaire, quand on exige l'âge de 30 ans pour un juré d'assises. N'est-il pas dangereux aussi d'appeler un très jeune homme à se prononcer sur l'application d'une peine criminelle dont il ne connaît peut-être pas toute la portée ? Ce qui fait le bon juge, c'est l'expérience ; aussi la tendance générale est-elle d'écarter du tribunal non seulement les hommes de troupe, mais encore les jeunes officiers. En ce sens, nous croyons très justifiée l'opinion de M. Clémenceau, qui n'admet pas de juges d'un rang inférieur à celui de capitaine, et demande, dans tous les cas, le jugement des inférieurs par les supérieurs.

Quant au nombre de juges, actuellement fixé à sept par notre Code de 1857, nous ne voyons pas de graves raisons pour le modifier. Le nombre de juges, autrefois très grand dans certains pays d'Europe (9 à 13 en Allemagne), tend à diminuer en même temps qu'on augmente les garanties d'expérience qu'ils sont astreints à fournir. On préfère généralement sept magistrats d'âge respectable à un nombre double de juges parmi lesquels siègeraient des hommes de troupe.

CHAPITRE IV

FAUT-IL DES JURISTES DANS LE CONSEIL ? QUEL DOIT ÊTRE LEUR RÔLE ?

SECTION I

Faut-il introduire un élément juridique dans le conseil ?

Si l'on admet la nécessité d'une justice militaire, il paraît logique que les juges soient des militaires. Mais doivent-ils être uniquement des militaires ? Ne serait-il pas utile d'introduire parmi eux un ou plusieurs magistrats de carrière ?

Il y a des raisons d'hésiter : les militaires étant seuls très au courant des questions de discipline, il semble naturel au premier abord de les admettre seuls dans les conseils de guerre. On peut se défier des habitudes d'esprit spéciales aux juges professionnels. Il est à craindre aussi que, par suite de leur expérience et de leur science juridique, l'influence des juges de

carrière ne soit trop prépondérante sur celle des militaires, appelés rarement à siéger au conseil.

Aussi, d'après le Code français de 1857, les tribunaux militaires sont-ils exclusivement composés de militaires. On n'exige d'eux aucune garantie au point de vue juridique ; le président lui-même peut-être appelé à présider les débats sans avoir jamais assisté à une audience.

Si nous examinons ce qui se passe à l'étranger, nous constatons que les codes anciens ou récents sont conçus d'une manière toute différente.

En Allemagne, d'après le code de 1898, le conseils de guerre comprennent, suivant le cas, un ou deux juristes. Ce sont des magistrats militaires formés dans une Université, et pouvant tous justifier d'un assez long stage près des tribunaux civils.

En Autriche, les conseils de guerre comprennent également un officier de justice militaire, l'auditeur.

En Russie, l'élément juridique est encore plus fortement représenté ; le tribunal de district se compose, en effet, de trois membres permanents et de 6 membres temporaires ; les premiers, dont le président, sont des magistrats

militaires. Tous ont suivi les cours de l'Académie de droit militaire de Saint-Pétersbourg, et doivent justifier d'un assez long stage auprès d'un tribunal militaire avant de devenir titulaires de leur charge.

En Belgique, la loi du 15 juin 1899 a introduit un magistrat civil parmi les membres du conseil, des raisons budgétaires s'étant opposées à la création d'une magistrature militaire.

Cette tendance à introduire des magistrats parmi les juges se manifeste également en France dans les divers projets de loi qui concernent la justice militaire.

Dans son projet de résolution au sujet de la réorganisation de la justice militaire (Chambre, 4 novembre 1898), M. Mirman signale les inconvénients qui résultent de l'organisation actuelle et du manque d'expérience des juges militaires au point de vue juridique.

M. Morlot, rapporteur de la commission de réforme du Code de justice militaire (Chambre, 13 juillet 1904), demande aussi que le conseil comprenne un juriste.

Dans sa proposition de loi présentée au Sénat le 11 juin 1903, M. Clémenceau approuve la création d'un corps de conseillers de justice militaire qui fournirait, non seulement les mem-

bres des parquets militaires, mais aussi deux membres à chaque conseil.

Il nous semble que cette admission d'un élément juridique dans les tribunaux militaires est fondée sur de sérieuses raisons, qui devraient prévaloir en France aussi bien qu'à l'étranger.

S'il est urgent que des militaires soient juges du fait, il est non moins urgent que les questions de droit soient élucidées par des hommes du métier, et que, par une division bien comprise du travail, ces mêmes hommes soient chargés de tout ce qui concerne la procédure. Absorbés par les questions de formes qui leur sont naturellement peu familières, les juges militaires ne pourront pas toujours conserver la liberté d'esprit qui leur est nécessaire pour apprécier le fond de l'affaire. Comme le fait remarquer M. Clémenceau, ils écouteront de préférence le commissaire du Gouvernement, qui leur parlera à la fois comme juriste et comme militaire.

Il nous paraît donc nécessaire d'introduire dans le conseil un ou plusieurs magistrats de profession, comme cela se fait en Europe, et de laisser les juges militaires à leur véritable rôle, qui est de donner leur opinion dictée par le bon

sens sur une question de vie pratique, et non pas d'éviter les cas de cassation.

La présence d'un élément stable au conseil de guerre permettrait d'espérer plus de cohésion dans la jurisprudence, et l'on n'aurait plus à constater ces écarts dans la répression qui troublent parfois la conscience des justiciables.

Quant aux jugements, ils n'en seraient que plus sûrement et plus rapidement rendus, puisqu'on aurait moins souvent l'occasion d'user des voies de recours.

Enfin, si, comme nous le verrons plus loin, il est rationnel de confier les fonctions de rapporteur et de commissaire du Gouvernement à des magistrats de carrière, il semble bien, comme le fait remarquer M. Clémenceau, que
« la connaissance du droit n'est pas moins
« indispensable pour rendre un jugement que
« pour le requérir, et qu'à exiger du seul
« personnel des parquets militaires des ga-
« ranties de compétence juridique, on s'expose
« au danger d'une trop grande influence des
« représentants du ministère public sur les
« juges du Conseil de guerre¹. »

J'ajouterai, pour finir, que l'idée n'est pas

1. Sénat. *Doc¹^{re}*, année 1903. Annexe n° 173, p. 454.

neuve, même en France ; le maréchal Soult redoutait beaucoup une juridiction composée seulement de militaires, ignorante du droit et de la procédure pénale.

« Il avait le courage d'avouer, dit un auteur¹,
« qu'un conseil de guerre exclusivement com-
« posé de combattants ne pouvait avoir assez
« d'indépendance et d'impartialité, et était,
« d'ailleurs, beaucoup trop variable pour ré-
« pondre au vœu de la loi. »

SECTION II

Le rôle des juristes dans les tribunaux militaires.

Le président.

Il paraît donc bien établi que la présence d'un élément juridique s'impose au milieu du tribunal militaire. Mais la difficulté est de déterminer dans quelle mesure on doit admettre la participation des juristes et le rôle qu'il faut leur assigner.

Les questions à trancher par un conseil de guerre étant généralement des points de fait ayant trait à la discipline et à la vie militaire,

1. « Un officier supérieur en retraite », — *La Justice militaire* (1880). (Bibliothèque du cercle militaire.)

il semble rationnel que l'élément militaire soit prépondérant.

C'est, en effet, de cette manière qu'a été comprise partout en Europe la participation des juristes aux jugements. Sauf en Russie, où les conseils de 9 membres comprennent trois auditeurs, et en Allemagne, où les conseils de 8 membres en comprennent 2, il est généralement admis que les avis d'un seul magistrat de carrière sont suffisants pour éclairer le conseil sur les points de droit. Nous ne voyons aucune raison pour combattre cette opinion.

Mais alors, quelle sera la place de ce juriste dans le conseil ? Doit-on lui réserver celle du président ou celle d'un simple assesseur ?

Nous croyons que le président doit être un juriste. Il n'est pas suffisant, en effet, que les juges, dans leur chambre de délibérations, soient assistés d'un magistrat qui puisse les éclairer sur les questions délicates de droit et de procédure. Il faut aussi que l'audience soit régulièrement conduite, que les questions posées aux juges en chambre du conseil soient convenablement choisies, et que le jugement soit légalement rédigé.

Il est nécessaire, par suite, que le président fasse preuve, dans la direction des débats, de

qualités analogues à celles que l'on exige d'un président de cour d'assises. Dans l'état actuel de notre législation, rien n'a préparé le président du conseil de guerre à des fonctions aussi difficiles. Voici comment s'exprime à ce sujet M. Mirman dans son projet de résolution (Chambre, 4 novembre 1898) :

« Les questions sont posées aux juges par le
« président ; formuler ces questions, y noter
« d'un mot clair et exact les faits essentiels
« de l'affaire est une tâche délicate. Que de
« fois, ici comme ailleurs, la manière d'interro-
« ger peut-elle dicter le sens des réponses ?
« Il faut, pour que les questions soient la fidèle
« expression de l'accusation et des débats, que
« le président qui doit les formuler possède
« l'affaire à fond, qu'il ait eu le temps matériel
« de l'étudier dans tous ses détails, ou qu'à un
« examen lent et posé, il puisse au moins sup-
« pléer par une rapide et nette compréhension
« des faits juridiques, que seule peut donner
« l'expérience professionnelle. Le colonel pré-
« sident ne remplit point ces conditions. »

On est donc conduit tout naturellement à penser que, s'il entre un magistrat de carrière au conseil, ce magistrat doit être le président lui-même. C'est seulement avec cette condition

que son rôle peut être efficace à l'audience. Aussi paraît-on se repentir, en Belgique, de n'avoir donné au jurisconsulte qu'un siège de simple conseiller.

« Que peut faire ce magistrat en cas d'incident, dit M. Speyer, de l'Université de Bruxelles, souffler à son voisin, le président, ces paroles habiles qui calment les orages et apaisent les plaideurs irrités, ou bien, lorsqu'une contestation s'élève, demander la parole et indiquer au président l'attitude qu'il convient de prendre ?

« Evidemment non. Le juge civil sera le témoin attristé des maladresses qu'il ne saurait prévenir, et si l'incident, prenant des proportions sérieuses, aboutit à un dépôt de conclusions, tout ce qu'il pourra faire sera d'expliquer à ses collègues, en chambre du conseil, que ce n'est pas la défense qui a tort, et qu'il ne reste qu'à couvrir le mieux possible la retraite du président ¹. »

En Allemagne également, c'est à l'auditeur que revient la direction des débats.

On l'a donc bien compris partout en Europe:

1. *Revue politique et parlementaire*, du 10 février 1900, SPEYER.
« *La Réforme de la Juridiction militaire en Belgique*. »

il faut que le président réunisse en lui toutes les qualités exigées d'un magistrat de profession, entre autres la pratique de l'audience et les connaissances juridiques qui lui permettront de conserver le calme et l'activité d'esprit nécessaires dans l'accomplissement de sa fonction.

Son indépendance et sa dignité sont incompatibles avec l'obligation de s'en rapporter, pour la conduite des débats et des délibérations, aux conseils d'un assesseur manifestement plus éclairé au point de vue juridique, et ce n'est pas non plus le commissaire du Gouvernement qui doit diriger les débats. Les fonctions de président reviennent donc logiquement à un magistrat de carrière, et c'est, à notre sens, l'une des raisons qui militent en faveur de la constitution d'un corps de conseillers de justice militaire.

Dès lors, il ne serait plus nécessaire d'enlever un colonel à son service habituel pour lui permettre d'étudier les dossiers des affaires dont il doit diriger les débats. L'instruction serait conduite à l'audience par un homme que les incidents de procédure ne sauraient troubler. Et cependant, on ne tomberait pas dans les inconvénients qui sont inhérents au système de

l'échevinage: le président, seul jurisconsulte et donnant d'ailleurs son opinion le dernier, ne saurait avoir l'influence trop prépondérante des magistrats sur les jurés au cours de leurs délibérations communes. . . .

L'indépendance des juges serait d'ailleurs plus complète sous la présidence d'un fonctionnaire appartenant à une hiérarchie différente.

J'ajouterai, pour terminer, que l'idée n'est pas nouvelle, et qu'elle était contenue en germe dans le projet de Code militaire que les événements n'ont pas permis de discuter en 1829. Ce projet comportait, en effet, le maintien du président dans ses fonctions pendant une très longue période de temps, et c'est de la sorte que l'on espérait constituer l'élément de stabilité et de tradition dans la jurisprudence, qui manque à nos conseils actuels.

CONCLUSION

De cette étude, nous concluons que la composition des juridictions militaires pourrait être considérablement améliorée sans qu'il soit nécessaire pour cela de graves bouleversements.

On trouverait, nous semble-t-il, de grands avantages à constituer, comme cela s'est fait partout en Europe, des juridictions de corps de troupe. Il suffirait, pour cela, d'étendre les attributions de nos conseils de discipline, qui fonctionneraient comme ceux des Allemands. On éviterait ainsi d'encombrer les tribunaux militaires d'une foule d'affaires sans grande importance. La justice étant plus rapprochée du justiciable, y gagnerait en rapidité comme en efficacité, ce qui n'empêcherait pas, par une diminution sensible du nombre des conseils de

guerre, de réaliser de sérieuses améliorations budgétaires.

Quant à nos conseils de guerre, il serait facile de rendre leur composition parfaite en donnant simplement la présidence à un magistrat de carrière.



TROISIÈME PARTIE

De la Procédure

Avant d'étudier les projets de réforme dont la procédure des conseils de guerre est actuellement l'objet, examinons les principaux caractères de cette procédure d'après le Code de 1857.

La recherche des infractions est confiée aux officiers de police judiciaire militaires énumérés dans le Code et aux chefs de corps ou de détachement. Ces derniers, une fois l'infraction signalée, procèdent eux-mêmes ou font procéder à une enquête destinée à recueillir les preuves par les moyens d'investigation ordinaires de la police judiciaire.

Le chef de corps établit ensuite une plainte en conseil de guerre qu'il adresse, avec les pro-

cès-verbaux d'interrogatoires, au général commandant le corps d'armée.

Le général seul a qualité pour mettre en mouvement l'action publique ; il statue par ordre ou refus d'informer, après examen du dossier. Dans le premier cas, les pièces de l'affaire sont transmises à l'officier rapporteur, qui commence immédiatement l'instruction, en appliquant, aujourd'hui, les dispositions de la loi du 8 décembre 1897.

Le rapporteur n'a pas à rendre d'ordonnance, il n'est investi d'aucun pouvoir propre ; et termine son rapport en émettant un simple avis. C'est le général commandant le corps d'armée ou, dans certains cas, le ministre de la Guerre qui prononce la mise en jugement, s'il y a lieu.

Nous arrivons ainsi à la dernière phase du procès, celle du jugement. Les débats commencent par la lecture du rapport. L'instruction définitive et publique est dirigée par le président ; elle est suivie du réquisitoire du commissaire du Gouvernement et de la plaidoirie du défenseur.

En chambre du conseil, le président pose les questions relatives à la culpabilité, aux circonstances atténuantes et à l'application de

la peine. Le vote a lieu au scrutin non secret. Le jugement n'est pas motivé.

Telle est, dans ses grandes lignes, l'organisation de la procédure devant les tribunaux militaires. On peut se rendre compte qu'elle diffère sensiblement de la procédure usitée devant les tribunaux ordinaires, surtout en ce qui concerne la seconde phase du procès, celle de l'instruction.

Le Code de 1857 confie au général en chef tous les pouvoirs, non seulement de poursuite, mais aussi d'instruction. Le haut commandement, qui exerce l'action publique par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement, dispose en même temps des pouvoirs attribués ordinairement au juge d'instruction et à la chambre des mises en accusation.

Il est possible que ces dérogations au droit commun aient paru nécessaires à l'époque où fut élaboré le Code de 1857 ; mais en est-il de même actuellement ? La procédure adoptée pour une armée de métier convient-elle encore à la nation armée ? C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans cette troisième partie.

Nous rechercherons donc s'il faut appliquer devant les juridictions militaires les mêmes

principes de procédure que devant les juridictions ordinaires :

1° Au point de vue des droits de la partie lésée ;

2° Au point de vue de la séparation des magistrats chargés de la poursuite, de ceux chargés de l'instruction, de ceux chargés du jugement ;

3° Au point de vue de la constitution d'une double juridiction d'instruction ;

4° Au point de vue de la manière de rendre les jugements.

Nous rechercherons, en dernier lieu, s'il n'y aurait pas quelque avantage à constituer une magistrature militaire analogue à celle que la plupart des nations européennes ont organisée.

CHAPITRE I^{er}

FAUT-IL ADMETTRE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX MILITAIRES ?

Nous savons que, d'après les principes adoptés devant les juridictions ordinaires, la personne lésée par une infraction a la faculté de porter son action soit devant les tribunaux répressifs, soit devant les tribunaux civils. Le Code de justice militaire fait exception à cette règle : aux termes de l'article 53, les conseils de guerre ne statuent que sur l'action publique.

Cette disposition est-elle justifiée ? Ne vaudrait-il pas mieux que la constitution de partie civile fût possible devant les tribunaux militaires, aussi bien que devant les autres juridictions répressives ?

On s'est basé, pour l'affirmer, sur les raisons suivantes : en admettant la partie lésée à faire valoir ses droits devant le conseil de guerre, le prévenu ne serait pas exposé aux frais d'un

procès civil. Quant à la partie lésée, il semble aussi qu'elle aurait tout intérêt à suivre cette procédure économique. Rien ne l'obligerait, d'ailleurs, à confier ses intérêts au juge militaire plutôt qu'au juge de droit commun, si elle préférerait la voie civile à la voie criminelle.

Certaines législations récentes admettent ainsi la constitution de partie civile devant la juridiction militaire.

En Suisse, d'après la loi sur l'organisation judiciaire et la procédure pénale du 28 juin 1899, les tribunaux militaires peuvent, à leur gré, statuer sur les « prétentions de droit privé » ou s'y refuser ¹.

Il en est de même en Belgique, d'après le code de procédure militaire de 1900. Il est même assez surprenant que le législateur belge ait adopté une pareille extension de la compétence des juges militaires, au moment où il s'était surtout proposé de la réduire. Mais le Parlement prit en considération les avantages qui devaient en résulter à la fois pour le prévenu et la partie lésée. Le premier ne serait plus exposé aux frais d'un procès civil ; la partie lésée, d'autre part, ne pouvait que gagner à

1. *Bulletin de la Soc. de lég. comparée* ; avril 1900.

cette procédure rapide et toujours facultative pour elle ¹.

Cependant, malgré les avantages que la constitution de partie civile peut offrir dans quelques cas particuliers, nous ne croyons pas qu'une réforme de notre Code de 1857 soit urgente à ce point de vue : « Les tribunaux militaires n'ont de raison d'exister que parce qu'ils sont les interprètes les meilleurs et les plus autorisés pour leurs justiciables des lois gardiennes de la discipline de l'armée et des devoirs militaires, et cette raison n'existe plus quand il s'agit de statuer sur des intérêts privés, alors même que ces intérêts ont pour base le crime ou le délit qu'il leur appartient de réprimer. » (FOUCHER, *Commentaire du Code de justice militaire*.)

D'ailleurs, au moment où s'impose une limitation de la compétence des juridictions militaires, il serait peu logique de leur donner des attributions qui reviennent normalement aux tribunaux civils.

La faculté de statuer sur l'action civile est, en effet, quelque chose d'exceptionnel, même pour les tribunaux répressifs de droit commun. Il a

1. *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, mars 1900.

pu paraître utile de s'écarter, sur ce point, des principes qui régissent notre organisation judiciaire, mais ce n'est pas une raison pour étendre cette exception à la juridiction militaire, qui constitue elle-même une exception. Les tribunaux répressifs de droit commun présentent, au point de vue juridique, des garanties que l'on n'a pas recherchées dans la composition des conseils de guerre et, c'est faire sortir entièrement les juges militaires de leurs attributions que leur demander l'application exacte du droit civil dans des questions d'ordre privé.

Les droits de la partie lésée ne seront d'ailleurs nullement compromis parce qu'on lui refusera de porter son action devant la justice répressive, puisque les tribunaux civils lui seront toujours ouverts. Elle y gagnera même le bénéfice d'un double degré de juridiction, qu'elle devrait abandonner en optant pour la voie criminelle.

Il ne faut pas oublier non plus que la justice militaire doit être prompte, et c'est encore là une raison d'éviter le ralentissement que la partie privée ne manquerait pas de causer dans la procédure.

Il n'est donc ni surprenant ni regrettable

que tous les projets de loi actuellement soumis aux Chambres françaises aient nettement écarté la constitution de partie civile devant les tribunaux militaires. C'est aussi l'opinion qui prévaut généralement en Europe.

CHAPITRE II

LA SÉPARATION DES POUVOIRS DE POURSUITE, D'INSTRUCTION ET DE JUGEMENT

Un principe fondamental domine, dans les cas ordinaires, la procédure des tribunaux de droit commun : c'est celui de la séparation des magistrats chargés, les uns de la poursuite, les autres de l'instruction, les autres enfin du jugement.

Ce principe peut-il et doit-il être appliqué à la justice militaire ? C'est ce que nous nous proposons de rechercher dans ce chapitre.

Le Code français de 1857 assure l'indépendance des tribunaux militaires à l'égard de l'autorité qui met en mouvement l'action publique. Les juges, en effet, ne sont pas désignés pour une affaire déterminée, et les jugements n'ont pas besoin, pour être exécutoires, de la « confirmation du chef de juridiction » comme en Allemagne. Inversement, les tribunaux militaires ne peuvent se saisir d'eux-mêmes,

ni intervenir dans l'exercice de l'action publique.

Vis-à-vis du magistrat chargé de l'instruction, la séparation est également bien nette, le rapporteur ne pouvant concourir au jugement des affaires qu'il a instruites.

Au contraire, en ce qui concerne les pouvoirs de poursuite et d'instruction, la confusion est complète. Dans la procédure actuelle, l'action publique est mise en mouvement par l'ordre d'informer, qui émane du général en chef ; rien de plus naturel : c'est à l'autorité militaire qu'il appartient logiquement d'intenter l'action judiciaire quand elle le juge nécessaire pour le maintien de la discipline.

Mais l'officier rapporteur qui exécute cet ordre d'informer n'est chargé, en réalité, que d'une simple enquête destinée à renseigner le haut commandement avant toute décision ; le rapporteur ne termine pas son instruction par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi, mais se borne à émettre un simple avis. La décision appartient à l'autorité militaire, qui choisit entre une mise en jugement et un non-lieu. Le général en chef est donc le véritable juge d'instruction ; c'est lui seul qui doit prendre la responsabilité de la mise en jugement après

une information faite en dehors de lui. Les choses se passent d'ailleurs ainsi, quelle que soit la peine encourue, criminelle ou correctionnelle ; le général remplit donc aussi le rôle qui revient à la chambre des mises en accusation dans la procédure ordinaire ; il ne peut que s'éclairer de l'avis du rapporteur, et se trouve dans la nécessité de reprendre une à une les pièces du dossier avant de se prononcer, surtout si les conclusions du commissaire du gouvernement combattent celles du rapporteur.

La conséquence de cet état de choses, c'est que l'instruction n'est que l'auxiliaire de la poursuite. Tout se passe comme si, dans la procédure de droit commun, le juge d'instruction déférait l'inculpé au ministère public, et comme si le procureur général décidait souverainement de la mise en accusation.

Dès lors, si la décision doit être rendue par le général, à quoi sert d'entourer l'instruction des garanties que prévoit en faveur de l'inculpé la loi du 8 décembre 1897 ?

On peut répondre, il est vrai, qu'ici, les attributions du général sont identiques à celles de la chambre des mises en accusation, qui juge aussi à huis clos et sur pièces. Mais, s'il entre dans le rôle du général de vérifier la procédure

comme le fait la chambre des mises en accusation, on conçoit mal que ce rôle ne soit pas réservé plutôt à des magistrats de carrière.

L'organisation de la justice militaire est donc aussi compliquée que celle de la justice de droit commun, beaucoup plus même, si l'on considère que, pour une simple contravention d'ivresse, la procédure passe par les mêmes phases que pour un crime de haute trahison. Et cependant, on ne retire de cette complication aucune des garanties qui pourraient résulter d'une séparation bien nette entre les pouvoirs de poursuite et ceux d'instruction.

Peut-on dire au moins que des nécessités particulières justifient cette confusion ? Il est inévitable qu'en temps de guerre, l'instruction préalable et la poursuite soient à peu près simultanées, et que, par suite, l'indépendance de l'une par rapport à l'autre soit méconnue en raison de circonstances exceptionnelles. Il s'agit alors de faits bien prouvés, sinon flagrants et la simplification de la procédure a plus d'avantages que d'inconvénients.

Mais, en temps de paix, il n'y a aucune raison pour que la justice militaire ne présente pas, aussi bien que la justice de droit commun, cette garantie d'impartialité qui résulte de la

séparation des pouvoirs d'instruction et de poursuite.

Qu'elles soient prononcées par les tribunaux militaires ou par les tribunaux de droit commun, les condamnations ont les mêmes conséquences au point de vue de la relégation, du sursis, du casier judiciaire ; les affaires soumises aux conseils de guerre sont souvent tout aussi graves, parfois même aussi retentissantes, que les affaires soumises au jury.

Il y a même, dans la procédure militaire, une raison de plus d'assurer l'indépendance de l'instruction : d'après le Code militaire, en effet, ni la police judiciaire ni le jugement ne sont confiés à des magistrats de carrière ; il est donc d'autant plus nécessaire d'organiser une procédure d'instruction réellement efficace, et qui soit un contrôle de la poursuite en même temps qu'une préparation sérieuse de l'audience.

A l'étranger, d'ailleurs, on tend de plus en plus à introduire les formes du droit commun dans la procédure militaire. Nombre d'auteurs, et le professeur Mittermaier d'Heidelberg, entre autres, reprochent au nouveau code allemand de réunir dans la main du général les pouvoirs de poursuite et d'instruction. La procédure militaire, disent-ils, est par trop inquisitoire à

une époque où l'évolution du droit pénal tend partout à faire triompher la procédure accusatoire¹.

1. D'après le nouveau Code allemand de 1898, c'est en effet le commandant en chef chargé du pouvoir disciplinaire, autrement dit le *chef de juridiction* (Gerichtsherr) qui dispose de toute la procédure : poursuite, instruction, jugement même.

Saisi par une plainte ou une dénonciation, le Gerichtsherr ordonne, s'il le juge utile, une instruction qu'il confie à l'officier judiciaire, son adjoint. Ce dernier, le Gerichtsoffizier n'a aucun pouvoir propre, il est tenu d'obtempérer, dans tous les cas, aux ordres qui lui viennent du chef de juridiction. L'instruction faite, le Gerichtsherr s'inspire de l'avis oral ou écrit de son adjoint et décide souverainement du non-lieu ou de la mise en accusation. La procédure d'instruction ne présente rien d'analogue aux dispositions de notre loi de 1897. La publicité des débats, la liberté relative de la défense à l'audience sont des innovations du nouveau code militaire. Quant à l'influence du Gerichtsherr, elle continue à se faire sentir, même pendant la phase du jugement ; c'est lui, en effet, qui statue souverainement sur les moyens de contrainte, mandats d'arrêt, détention préventive, sur les questions de compétence, de récusation, sur les moyens de preuve, perquisitions, commissions rogatoires. Enfin, le jugement ne peut devenir exécutoire que par un ordre de confirmation (Bestätigungsorder).

La loi de 1898 est, paraît-il, un progrès en Allemagne. On conçoit cependant, d'après cet exposé, qu'elle ait soulevé de vives critiques dès sa promulgation. Les commentateurs des Universités, le professeur Mittennaier, d'Heidelberg, entre autres, ne lui ménagent pas leurs attaques. Voici comment le nouveau code est généralement apprécié par eux :

Il est contraire à tous les principes qu'un même homme, le Gerichtsherr, soit chargé à la fois de la poursuite et de l'instruction ; c'est là une procédure purement inquisitoire, un retour en arrière de la législation ; on méconnaît entièrement les progrès du droit pénal qui tendent à faire triompher le système de la procédure accusatoire.

Ce que l'on devrait retrouver à toutes les phases du procès, c'est une opposition bien nette entre les deux parties : d'un côté, le commandement responsable de la discipline et engageant l'action

En Italie, la séparation de la poursuite et de l'instruction est depuis longtemps un fait acquis. Il existe même, dans ce pays, un corps de magistrats militaires, les avocats fiscaux, qui constituent un ministère public ayant un pouvoir propre. Ils reçoivent les plaintes de l'autorité militaire ou de la partie lésée. C'est une commission d'enquête qui statue sur la mise en jugement.

En Suisse, d'après la loi fédérale de 1889, le chef militaire intente l'action judiciaire quand il le juge utile pour le maintien de la discipline, mais l'instruction se fait en dehors de lui, et ce n'est pas non plus l'autorité militaire qui prononce la mise en jugement.

De même en France, la plupart des projets

judiciaire pour la sauvegarder ; de l'autre, un accusé conscient de ses droits et entièrement libre de sa défense ; au-dessus d'eux, le Conseil indépendant et souverain.

Il semble, au lieu de cela, que le tribunal ait seulement pour fonction de donner un avis auquel la confirmation du chef de juridiction peut seule donner l'autorité de la chose jugée.

En résumé, la loi de 1898 réalise bien quelques progrès : substitution de la procédure orale à la procédure écrite, publicité des débats, liberté plus grande de la défense ; mais, au lieu d'une séparation bien nette entre les attributions de chacun, le commandement d'une part, la juridiction de jugement de l'autre, elle laisse subsister une confusion de pouvoirs regrettable.

(Sur cette question, consulter l'ouvrage du professeur Mittenhaier d'Heidelberg, *Die Militärstrafgerichtsordnung vom 1^{sten} december 1898.*)

actuellement à l'étude sont d'accord sur la nécessité de constituer, pour le fonctionnement de la justice militaire, des juridictions d'instruction analogues à celles qui fonctionnent auprès des tribunaux de droit commun et investis des mêmes pouvoirs

Si l'on se range, comme nous, à cette opinion, il reste à examiner les réformes que la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction doit amener dans la procédure actuelle

Faut-il conserver sans modification la procédure de l'information au corps ?

Quel doit être ensuite le rôle du rapporteur ?

Est-il nécessaire d'organiser une double juridiction d'instruction ?

Telles sont les questions que nous allons successivement examiner.

CHAPITRE III

LA POLICE JUDICIAIRE. — L'ORDRE D'INFORMER

Le code de justice militaire (art. 84 et 85) énumère les officiers de police judiciaire qui ont pour mission de rechercher les infractions et d'éclairer le général en chef sur leur caractère et leur gravité.

Ces officiers reçoivent les plaintes et dénonciations, procèdent aux actes de recherches, enquêtes, interrogatoires et expertises nécessaires pour constater le corps du délit ; ils en relatent le résultat dans des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'autorité militaire supérieure.

C'est là ce que l'on appelle l'information au corps. Cette phase de la procédure est d'ailleurs l'objet de vives critiques, qui peuvent se résumer ainsi :

Les aveux arrachés par l'officier de police judiciaire, les témoignages recueillis sont acquis d'une façon définitive et figurent au dossier.

Pourtant, cette procédure préliminaire, d'une importance capitale, se poursuit sans l'assistance d'un avocat et sous la direction d'un officier qui n'est pas tenu de connaître les principes du Code d'instruction criminelle. M. Mirman craint que « l'inhabileté de ce juge d'instruction improvisé » ne compromette irrémédiablement la manifestation de la vérité.

Que faut-il penser de ces critiques ? Nous admettons qu'elles sont fondées jusqu'à un certain point, mais il nous semble qu'on a beaucoup exagéré leur portée en demandant la suppression de toute information au corps.

L'enquête de l'officier de police judiciaire est nécessaire, d'abord pour conserver les premiers indices et les moyens de preuve, ensuite pour fixer le général sur la nature de l'infraction et lui permettre de choisir entre la répression disciplinaire et la poursuite judiciaire.

Cette phase policière se retrouve dans la procédure ordinaire; elle est encore plus nécessaire dans l'armée, où la justice est plus éloignée du justiciable. Le seul abus qui pourrait se produire, c'est d'arracher à un inculpé, dans un moment de surprise, les aveux ou les déclarations qu'il aurait peut-être présentés sous une autre forme, s'il avait pu se concerter avec son défenseur.

Mais il est facile d'éviter cet inconvénient en étendant à l'interrogatoire de l'officier de police judiciaire la disposition de la loi de 1897, qui permet à l'inculpé de se refuser à répondre tant qu'il n'est pas assisté de son conseil.

C'est justement le but de la circulaire ministérielle du 29 janvier 1903, d'après laquelle l'officier de police judiciaire doit se borner à recevoir les déclarations de l'inculpé après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Avec l'application de cette prescription, l'information au corps, c'est-à-dire la rédaction des procès-verbaux nécessaires pour constater les faits, recevoir les déclarations des témoins et s'il y a lieu, celles de l'auteur présumé est une enquête absolument normale et conforme au droit commun.

Cette première enquête terminée, le général commandant le corps d'armée, après avoir pris connaissance du dossier, statue par un ordre ou un refus d'informer.

D'après le Code actuel, c'est en effet l'autorité militaire qui seule a qualité pour mettre en mouvement l'action publique.

Rien de plus logique, puisqu'il s'agit du maintien de la discipline, dont le commandement est

responsable. Mais, si l'on admet le principe de la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction, il faut que l'autorité militaire soit dessaisie à partir du moment où l'ordre d'informer est transmis au rapporteur.

Nous arrivons ainsi à la première phase judiciaire du procès, celle de l'instruction préalable.

CHAPITRE IV

LE ROLE ET LES POUVOIRS DU RAPPORTEUR. —
FAUT-IL ORGANISER UNE DOUBLE JURIS-
DICTION D'INSTRUCTION ?

La séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction exige que le rapporteur ne se borne plus à émettre un simple avis à propos de la mise en jugement.

On est conduit, par conséquent, à lui donner un pouvoir propre analogue à celui des juges d'instruction auprès des tribunaux ordinaires. C'est le système adopté déjà dans la procédure militaire de plusieurs pays d'Europe, l'Italie, notamment. C'est aussi la réforme proposée dans les projets de MM. André, Clémenceau et Morlot.

Mais, quelle doit être la limite de ces pouvoirs du rapporteur ? Faut-il admettre qu'il puisse décider seul de la mise en jugement ? Cela se conçoit très bien pour les contraventions, et même pour les délits qui n'entraînent pas de

peines extrêmement graves ; la justice militaire doit être, en effet au moins aussi expéditive que la justice ordinaire. A ce point de vue, le système du Code de 1857, qui exige les mêmes complications de procédure pour juger un ivrogne que pour juger un criminel, n'est pas fait pour diminuer la durée des préventions. Or, en cas de délit, les juges d'instruction près les tribunaux ordinaires renvoient directement l'inculpé devant la juridiction de jugement : rien ne s'oppose, nous semble-t-il, à ce que le rapporteur ait un pouvoir analogue.

Mais, s'il s'agit d'un crime, une procédure rapide est moins urgente qu'un examen approfondi des charges qui pèsent sur l'inculpé. En pareil cas, la décision sur la mise en jugement ne peut plus être confiée à un seul homme. D'ailleurs, qu'il s'agisse de crimes ou de délits, il est nécessaire que l'instruction soit soumise à un sérieux contrôle ; la nécessité s'impose, par suite, d'une juridiction d'appel devant laquelle les parties en présence pourraient, au besoin, se pourvoir contre les décisions du rapporteur. Et c'est tout naturellement cette juridiction qui devra prononcer la mise en jugement quand il y aura présomption de crime.

On est donc amené à concevoir, pour l'instruc-

tion, au-dessus du rapporteur, un second degré de juridiction, dont le rôle, qui sera de délibérer plutôt que d'agir, ne peut convenir qu'à un corps collectif.

Tel est, en effet, le système adopté par le général André dans le projet de loi présenté par lui le 24 mai 1901. Ce projet peut se résumer de la façon suivante en ce qui concerne la procédure :

A partir du moment où l'ordre d'informer est transmis au magistrat chargé de l'instruction, l'autorité militaire est dessaisie. S'il s'agit d'un délit passible seulement d'emprisonnement, le rapporteur termine son information en rendant soit une ordonnance de non-lieu, soit une ordonnance de renvoi devant le conseil de guerre.

S'il s'agit d'un crime ou d'un délit susceptible d'entraîner soit la peine des travaux publics, soit la destitution, le rapporteur conclut, s'il y a lieu, par une ordonnance de renvoi devant une *commission d'accusation* composée de trois fonctionnaires du corps de la justice militaire. Cette commission doit jouer, dans la procédure militaire, le même rôle que la Chambre des mises en accusation de la justice ordinaire.

Les ordonnances du magistrat chargé de l'instruction sont d'ailleurs susceptibles de re-

cours devant la commission d'accusation, et le général commandant le corps d'armée peut toujours, par l'organe du ministère public, se pourvoir contre les décisions du rapporteur.

Quant aux commissions d'accusation, elles sont composées de trois conseillers de justice militaire, assistés d'un commissaire du gouvernement et d'un greffier. Le ministère public et le conseil de l'accusé peuvent présenter leurs observations à l'audience.

Tel est également le principe de la réforme proposée par M. Clémenceau dans sa proposition de loi en date du 11 juin 1903.

L'opinion générale et la nôtre est donc que la nécessité d'une double juridiction d'instruction s'impose auprès des tribunaux militaires. Nous croyons qu'une institution de ce genre est indispensable dans l'organisation de la justice militaire, où la procédure doit être d'autant mieux surveillée que les jugements ne sont pas susceptibles d'appel.

CHAPITRE V

LE JUGEMENT

La mise en jugement une fois décidée, nous arrivons à la phase de la procédure la moins critiquée dans notre Code actuel.

Une question très controversée est cependant celle du vote secret ou de l'arrêt motivé.

On a souvent demandé, comme une réforme urgente, l'admission du vote secret dans les délibérations des juges avant le prononcé du jugement.

C'est l'opinion exprimée dans les propositions de MM. Mirman et Massé, dans les projets des généraux de Gallifet et André, et aussi dans le rapport de M. Morlot.

M. Massé demande, en plus, que le jugement soit motivé, ce qui n'est pas imposé dans la procédure actuelle.

Nous croyons aussi que le vote au bulletin secret est désirable dans un conseil composé de membres appartenant à des degrés divers d'une même hiérarchie. Les jurés votent au

bulletin secret, et cependant, ils ne sont pas subordonnés les uns aux autres dans les conditions normales de leur existence.

Les conseils d'enquête, les conseils de discipline, les conseils de régiment observent le même principe, bien que leurs délibérations aient souvent un caractère de gravité moins accusé que celles des conseils de guerre.

Toutefois, dans le système auquel nous avons donné la préférence pour la composition des conseils, celui de M. Clémenceau, qui n'admet que des juges de rang élevé par rapport à celui de l'accusé, le vote au bulletin secret paraît beaucoup moins nécessaire.

Une garantie bien plus précieuse semble résulter du principe d'après lequel les jugements et les arrêts doivent être motivés :

« Un jugement sans motifs, a-t-on dit, est tout près d'être d'une condamnation sans jugement. »

Mais, l'obligation de motiver la décision, qui suppose une délibération, un échange d'opinions, est incompatible avec le secret du vote.

S'il faut choisir, nous n'hésitons pas à abandonner le vote au scrutin secret, dans l'hypothèse où nous nous sommes placé, celle du jugement par les supérieurs à l'exclusion des pairs.

CHAPITRE VI

LA MAGISTRATURE MILITAIRE

Nous terminerons cette étude de la procédure par l'examen d'une dernière réforme très étudiée à l'heure actuelle, et qui a trait à la création d'un corps spécial de magistrats militaires pour le recrutement des parquets et des juridictions d'instruction.

Actuellement, la France est à peu près le seul pays d'Europe où l'on n'ait pas organisé un corps d'officiers de justice militaire. Partout ailleurs, les parquets, les magistrats chargés de l'instruction, les membres des commissions d'accusation et un certain nombre de juges appartiennent à un corps spécial, sévèrement recruté par la voie du concours après de sérieuses études juridiques et un stage plus ou moins long auprès des tribunaux ordinaires ¹.

1. En Allemagne, d'après le code de procédure du 1^{er} décembre 1898, il existe un corps de magistrats militaires formés dans une

Le projet de loi soumis aux Chambres par les généraux André et de Gallifet, la proposition présentée au Sénat par M. Clémenceau sont favorables à la création d'une magistrature de ce genre.

Ce projet n'est pas inspiré, comme on pourrait le croire, par une pensée de défiance à l'égard des parquets actuels. Tous ceux qui les ont vus à l'œuvre savent qu'ils ne sont pas au-dessous

Université, et pouvant tous justifier d'un assez long stage auprès des tribunaux civils.

Ce corps fournit les officiers judiciaires adjoints aux chefs de juridiction, ainsi que les conseillers de conseil de guerre qui constituent l'élément juridique des tribunaux militaires.

En Autriche, le corps des magistrats militaires, l'auditorat, est très sévèrement recruté. Les aspirants doivent justifier de titres universitaires et avoir pratiqué près d'un tribunal civil. Ils ne sont admis dans le corps qu'après trois années d'étude dans une école de droit militaire.

En Italie, l'avocat fiscal militaire qui remplit les fonctions de ministère public appartient à un corps recruté spécialement pour ce service.

En Russie les juristes adjoints aux tribunaux militaires, ainsi que les membres des parquets, ont suivi les cours de l'Académie de droit militaire de Saint-Petersbourg, et doivent justifier d'un assez long stage auprès d'un tribunal militaire avant de devenir titulaires de leur charge.

En Suisse, il existe également un corps de magistrats militaires qui doivent avoir été officiers et posséder en outre une culture juridique.

(Pour plus de détails, voir GRAN, *Fonctionnement de la justice militaire dans les différents Etats d'Europe*. — *Bulletin de la Soc. de lég. comparée* (février, mars, avril, mai, octobre 1900, octobre 1901). — *Annuaire de législat. étrangère* (1898, Allemagne ; 1889, Suisse.)

de leur tâche. Les avocats qui plaident au conseil de guerre rendent généralement hommage à la conscience éclairée dont les rapporteurs font preuve dans l'exercice de leurs fonctions, à l'esprit d'équité des commissaires du Gouvernement, à leur courtoisie, souvent même à leur éloquence et à leur science juridique.

La création d'un corps spécial de fonctionnaires de la justice militaire est devenue cependant nécessaire pour plusieurs raisons.

En ce qui concerne les rapporteurs, le grade dont ils doivent revêtir les insignes ne contribue pas à faciliter leur mission. L'inférieur ne se rend pas toujours compte que c'est le juge, et non pas le supérieur, qui l'interroge.

Au surplus, les fonctions du rapporteur deviennent particulièrement délicates quand il a devant lui soit un égal, soit un supérieur.

Il est facile de se rendre compte de la situation fausse qui peut être faite à un capitaine chargé d'une perquisition chez un colonel et des froissements que peut amener, de part et d'autre, une telle obligation.

Nous avons constaté, d'autre part, un mouvement d'opinion presque unanime en faveur de l'extension des pouvoirs du rapporteur. Dans un avenir rapproché, celui-ci sera devenu

probablement un véritable juge d'instruction indépendant et responsable ; sa fonction ne sera plus de donner des avis, mais de rendre des ordonnances ; on conçoit, dès lors, la nécessité de confier ce rôle à de véritables magistrats spécialisés dans leurs délicates fonctions, et non plus à des officiers momentanément détachés de leur corps.

Le grade du commissaire du Gouvernement, dans la hiérarchie militaire, n'est pas toujours non plus de nature à faciliter sa mission ; il peut être appelé à requérir contre un égal. D'autre part, si l'accusé est d'un grade supérieur au sien, il cède sa place à un officier généralement étranger à la pratique judiciaire. Ce commissaire spécial, purement intérimaire, n'a souvent jamais assisté à une audience et, dans tous les cas, n'a jamais développé ses aptitudes à la discussion dans le prétoire : les adversaires qu'on lui oppose peuvent être les avocats les plus distingués du barreau ; on conçoit, dès lors, que la balance soit rarement égale entre la défense et l'accusation.

Nous savons, d'autre part, que l'on est généralement décidé à compléter l'assimilation de la justice militaire et de la justice civile en créant des commissions qui joueront un rôle analogue

à celui des chambres des mises en accusation. Ceux qui les composeront devront posséder, non seulement une haute instruction juridique, mais aussi ce tact et cette expérience que peuvent seules procurer de longues années de pratique judiciaire.

Nous avons montré enfin qu'il serait avantageux de donner la présidence du tribunal militaire à un magistrat de carrière.

La création d'un corps de conseillers de justice militaire semble donc pleinement justifiée ; on n'a pas hésité à confier à un personnel spécial les services d'administration par exemple : il n'y a aucune raison de ne pas assurer tout aussi bien le fonctionnement des services judiciaires.

La création de fonctionnaires nouveaux n'est pas souhaitable, a-t-on objecté, mais il faut songer que le nombre des officiers détachés de leur corps sera diminué d'autant. On craint aussi de voir les magistrats s'éterniser dans les fonctions de justicier ; mais n'en est-il pas de même de tous les magistrats du ministère public ?

On ajoute avec plus de raison que les juges civils sont astreints à un roulement qui leur permet de ne pas se borner à l'examen des af-

fares criminelles. Il semble bien que ce même système de roulement pourrait être organisé également dans un corps de justice militaire où les emplois seraient très divers : présidence des conseils, participation aux délibérations des commissions d'accusation, instruction et ministère public.

Avec ce personnel spécialisé, l'expédition des affaires ne manquerait pas d'être plus régulière et plus rapide, ce qui permettrait une diminution du nombre des tribunaux militaires.

On a prétendu que l'indépendance de ces magistrats serait moins grande que celle des rapporteurs et des commissaires du gouvernement actuels. Mais ces parquets militaires ne seront-ils pas dans une situation analogue à celle des parquets civils ?

Voici, d'ailleurs, comment s'exprimait, il y a 20 ans déjà, un commissaire du gouvernement, à propos de la réforme des parquets :

« Nous n'avons d'autre moyen de nous re-
« placer à la tête du progrès en Europe, dans
« la question spéciale qui nous occupe, celle
« d'une justice militaire indépendante, éclairée
« et en harmonie avec nos institutions, que de
« reprendre, en la complétant, l'œuvre huma-
« nitaire du maréchal Soult.

« Qu'on confie l'administration de cette
« justice à une magistrature compétente, tant
« au point de vue du droit qu'à celui de l'ex-
« périence ; qu'on l'organise fortement ; qu'on
« la fasse honorée et respectée en la recrutant
« dans l'armée parmi ceux de ses membres qui,
« ayant vécu de sa vie, seront imbus de son
« esprit, connaîtront, non seulement les lois et
« règlements qui la font vivre, mais posséde-
« ront en outre la connaissance approfondie de
« la jurisprudence et de la procédure crimi-
« nelles, civiles et militaires. »

CONCLUSION

LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE

L'examen que nous venons de faire de la procédure militaire nous a permis de constater que les réformes les plus urgentes concernent l'instruction préparatoire.

On s'accorde généralement sur la nécessité d'attribuer au rapporteur des fonctions et des pouvoirs analogues à ceux des juges d'instruction.

Ceci entraîne l'institution de commissions d'accusation statuant sur les oppositions aux ordonnances du rapporteur et sur la mise en accusation des inculpés renvoyés devant elle sous prévention de crime.

Il semble avantageux également de confier ces différentes fonctions à des magistrats de carrière.

Nous voyons de nombreux avantages à ce retour au droit commun.

Le vice capital de la procédure militaire, cette confusion irrationnelle entre les pouvoirs de poursuite et ceux d'instruction ne subsistera plus. L'autorité militaire ne perdra aucun moyen d'assurer le maintien de la discipline, puisque l'exercice de l'action publique restera entièrement à sa disposition; elle ne sera plus responsable de la conduite de l'instruction, dont la régularité sera assurée par des magistrats de carrière.

Les garanties deviendront les mêmes pour les justiciables de tous les tribunaux militaires ou de droit commun. L'examen des dossiers, l'instruction, la mise en jugement seront confiés à des jurisconsultes et non plus à des hommes que leurs fonctions habituelles ne préparent nullement à un tel rôle. La procédure n'en sera certainement que plus rapide et plus correcte.

La défense sera représentée, aussi bien que le ministère public, devant la commission d'accusation, qui aura, d'autre part, l'obligation de motiver ses décisions. Cesont là des garanties sérieuses qui n'ont pas trouvé leur place dans notre Code de 1857.

Une objection a été faite à ce système : on lui reproche de compliquer la procédure d'un

rouage nouveau. Il est facile de répondre que l'examen du dossier avant la mise en jugement n'exigera pas de plus longs délais quand il sera confié à des spécialistes au lieu de se faire à l'état-major du corps d'armée.

Les parties seront probablement beaucoup moins tentées par les voies de recours quand elles sauront que la procédure est étudiée et surveillée par les hauts fonctionnaires de la justice militaire, et l'expédition des affaires n'en sera que plus rapide. La jurisprudence sera plus uniforme et ne présentera pas de divergences d'une circonscription à l'autre.

Quant aux frais pour l'Etat, ils ne seront pas augmentés, puisque le nombre des commissions d'accusation peut être encore plus restreint que celui des tribunaux militaires.

QUATRIÈME PARTIE

Les voies de Recours

Il existe, pour les juridictions répressives de droit commun, deux voies de recours ordinaires : l'opposition et l'appel.

La première est admise par les tribunaux militaires pour les délits, et soumise aux mêmes formes et aux mêmes conditions que devant les tribunaux ordinaires.

Au contraire, l'appel n'est pas possible contre les jugements des conseils de guerre.

Leurs décisions, comme celles de la cour d'assises, sont définitives, au moins au point de vue du fait ; les verdicts des juges jurés militaires, pas plus que ceux de la justice populaire, ne sont susceptibles d'être réformés.

Les tribunaux militaires statuent donc toujours en dernier ressort. Il peut arriver cependant que la loi soit violée par leurs décisions ou qu'une erreur de fait se révèle après coup : d'après le Code de 1857, les erreurs de fait donnent lieu à la procédure de revision devant la Cour de cassation. La Cour suprême connaît aussi des pourvois formés, soit d'ordre du garde des sceaux, soit d'office et dans l'intérêt de la loi par le procureur général. (Art. 82 C. J. M.)

Ces exceptions mises à part, les pourvois formés contre les jugements des conseils de guerre sont portés, non devant la Cour de cassation, mais devant un tribunal militaire spécial, le *Conseil de revision*.

Pourquoi cette différence ? Ce tribunal de cassation, exclusivement composé de militaires, est-il indispensable ? C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans cette dernière partie.

Après un rapide exposé de l'organisation et de la procédure des conseils de revision, nous indiquerons les tendances actuelles vers le retour au droit commun et les raisons qui nous paraissent justifier la suppression de ce tribunal d'exception.

SECTION I

Le Conseil de revision, organisation, compétence, procédure

Il n'existe plus actuellement, pour la France et l'Algérie, qu'un seul conseil de revision composé d'un général de brigade, président, de deux colonels et de deux chefs de bataillon, tous nommés pour 6 mois au plus.

Un officier supérieur remplit les fonctions de commissaire du gouvernement; l'un des juges est désigné comme rapporteur.

Les conseils de revision ne connaissent pas du fond des affaires (art. 73 C. J. M.): leurs décisions n'ont pas pour but de réformer les jugements, mais de les annuler.

Le recours devant le conseil de revision est permis au condamné, ainsi qu'au ministère public. Ce recours ne peut être fondé que sur l'un des motifs suivants :

Composition illégale du conseil, incompétence, fausse application de la loi aux faits déclarés constants par le conseil, violation des formes prescrites à peine de nullité, refus ou omission par le conseil de statuer sur une demande de l'accusé ou une réquisition du com-

missaire du gouvernement tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. (Art. 74 C. J. M.)

Le condamné peut se pourvoir dans un délai de 24 heures à partir du jour où le jugement lui a été signifié. Le délai est le même pour le commissaire du gouvernement.

Sauf le cas où le pourvoi est formé par le ministère public après un acquittement, le conseil de revision ne peut annuler un jugement qu'avec renvoi devant un autre conseil de guerre ou devant la juridiction compétente. (Art. 167 C. J. M.)

Les arrêts sont motivés.

SECTION II

La suppression du Conseil de revision

Cette institution du conseil de revision est très attaquée à l'heure actuelle. En effet, bien que ce tribunal soit appelé à juger, non pas en fait, mais en droit, il est uniquement composé d'officiers sans l'adjonction d'aucun jurisconsulte. Ces juges militaires n'ont même pas le temps d'acquérir l'expérience qui pourrait suppléer au savoir, puisque leurs fonctions ne durent jamais plus de six mois.

Au contraire, à l'étranger, l'œuvre délicate qui consiste à rendre et à rédiger des arrêts de justice est confiée à des tribunaux composés surtout de juristes.

En Belgique, la cour suprême militaire est présidée par un conseiller à la Cour d'appel. En Allemagne, en Russie, la Haute Cour militaire est en majeure partie composée de jurisconsultes ; en Italie, en Autriche, en Espagne, en Suisse, le tribunal de cassation se compose principalement de conseillers de justice militaire.

L'inconvénient du système français n'a pas échappé à la critique ; aussi le Parlement est-il saisi, depuis longtemps de plusieurs propositions tendant à supprimer le conseil de revision en admettant les justiciables des tribunaux militaires à se pourvoir devant la Cour de cassation.

C'est l'opinion exprimée dans les propositions de MM. Charles Gras (5 décembre 1898), Massé (9 juin 1899), Clémenceau (11 juin 1903), dans le rapport de M. Morlot (13 juillet 1904) ainsi que dans les projets Gallifet et André, que nous avons déjà cités.

Nous croyons ces propositions parfaitement justifiées.

En effet, l'institution du conseil de revision n'a plus, à notre époque, les mêmes raisons d'être qu'en 1857: les communications avec Paris étaient alors relativement difficiles, et la nécessité de rapprocher la justice du justiciable pouvait se faire sentir.

Aussi a-t-on commencé par établir des conseils de revision à raison d'un par division, puis leur nombre a été réduit progressivement; de douze seulement en 1852, il est tombé à huit en 1857. Actuellement, il n'y en a plus qu'un seul pour la France et l'Algérie.

Comme nous l'avons vu plus haut, les juges de cette cour militaire ne sont nullement préparés à leurs délicates fonctions. Ils ne peuvent juger qu'en droit, et cependant, s'ils ne se conforment pas purement et simplement à l'avis du commissaire du gouvernement, il est inévitable que leur conviction se base sur des arguments de fait qui frappent beaucoup mieux leur esprit qu'une discussion juridique.

Il ne faut pas oublier non plus que l'un des membres du conseil de revision doit exposer les moyens de recours comme rapporteur, que le président doit rédiger l'arrêt et le motiver en droit ; dès lors, on se demande pourquoi de pareilles tâches n'ont pas été laissées à des juris-

consultes. Voici comment s'exprimait à ce sujet M. Seligman, en mars 1900, devant la Société de législation comparée :

« La cassation est une matière si spéciale,
« que nous autres, avocats, nous ne nous cro-
« yons pas en état de donner à nos clients un
« avis autorisé sur le pourvoi en cassation.
« Nous les renvoyons presque toujours à un
« avocat spécialiste. Des présidents de Cour
« d'appel blanchis sous le harnais, qui arrivent
« à la Cour de cassation, ont besoin de quelques
« années pour faire leur apprentissage dans ce
« milieu nouveau. Il me paraît impossible que
« le général de brigade et les officiers supérieurs
« qui composent le conseil de révision puis-
« sent vraiment constituer une juridiction de
« cassation. »

On a prétendu (FOUCHER, *Commentaire*, art. 26 du C. J. M.) que c'était une nécessité pour une armée bien organisée d'avoir une justice autonome.

Cette opinion se soutient difficilement à l'époque où l'armée se confond avec la nation, où le service militaire est égal et obligatoire pour tous. Il n'est plus possible actuellement que deux organisations judiciaires puissent subsister ainsi sans se relier l'une à l'autre.

« Les jugements militaires, disait M. Seligman (Soc. de législat. comp. 23 février 1900),
« sont rendus comme les autres, au nom du
« peuple français, et la justice des conseils de
« guerre est une forme de la justice nationale
« unique en soi. »

D'ailleurs, toutes les juridictions professionnelles sont sous le contrôle de la Cour de cassation, et l'intérêt de la discipline n'exige aucunement que la justice militaire fasse exception à cette règle. Il s'agit ici d'assurer l'exacte interprétation de la loi ; aucune autorité judiciaire n'est mieux qualifiée pour cela que la Cour suprême chargée de maintenir dans le pays l'unité de jurisprudence.

Les adversaires de la réforme objectent que la rapidité de la répression aurait à souffrir des nouveaux délais exigés par la procédure de la Cour de cassation. Il est permis de répondre à cette objection que le Code d'instruction criminelle (art. 425) oblige la Chambre criminelle à statuer dans un délai restreint. D'ailleurs, en temps de paix, il n'est pas plus nécessaire de faire vite que de faire bien ; il n'est même pas très utile de réduire, comme on l'a proposé (projet André), le délai normal du recours en cassation.

« En quoi, dit M. Clemenceau, l'exécution des
« jugements des conseils de guerre gagnera-t-
« elle en rapidité appréciable parce qu'on aura
« réduit de 3 jours à 24 heures le délai passé
« lequel les recours en cassation ne sont plus
« recevables ? On aura surtout abrégé pour le
« condamné le temps de la réflexion.

Il est facile, au surplus, de prendre certaines
précautions pour que le recours en cassation
ne puisse devenir un moyen dilatoire ; il suffit
d'adopter une disposition analogue à celle du
projet André dans son art. 216, et de n'admettre
ce recours qu'après le jugement définitif du
conseil de guerre.

Une objection plus sérieuse à la suppression
du conseil de revision serait tirée de la néces-
sité dans laquelle se trouverait la Cour suprême
de rechercher parfois si la qualification légale
a bien été appliquée à l'infraction. La Cour peut
être amenée ainsi à examiner le point de fait dans
de questions de service qui exigent une con-
naissance spéciale du milieu militaire. Mais
s'ensuit-il que les juges militaires soient seuls
qualifiés pour statuer sur le pourvoi même
dans ce cas particulier ? La difficulté serait fa-
cile à trancher par le même moyen que dans
toutes les causes où il est nécessaire de consulter
des spécialistes et des experts.

Ajoutons que le rôle de la Cour de cassation ne serait surchargé par cette réforme que d'un faible surcroît d'affaires, 200 ou 250 au plus, pour un tribunal qui en examine environ 4.000 par an. Au surplus, l'admission des justiciables militaires à se pourvoir devant la Cour de cassation est sur le point de se réaliser, puisqu'elle a été déjà l'objet d'un vote favorable de la Chambre des députés, dans sa séance du 21 mars 1906.

CONCLUSION GENERALE

De l'ensemble de cette étude, il nous semble résulter que la justice militaire est la « conséquence nécessaire de cette autre nécessité qu'est l'armée. »

Mais l'organisation de nos conseils de guerre ne répond ni au régime des armées modernes, ni aux progrès de notre droit criminel.

La compétence, la composition, la procédure, les voies de recours appellent aujourd'hui d'importantes réformes.

En ce qui concerne la compétence, les tribunaux militaires n'ayant de raison d'être que pour le maintien de la discipline, il est nécessaire qu'ils ne s'occupent que de la discipline. Il faut donc soustraire à leur compétence toutes les infractions de droit commun commises en dehors du service.

Au point de vue de la composition, l'introduction d'un élément juridique parmi les mem-

bres du conseil paraît d'autant plus nécessaire, que la justice militaire s'accommode plus difficilement des lenteurs occasionnées par les voies de recours. S'il est urgent que des militaires soient juges du fait, il est nécessaire aussi que les questions juridiques soient élucidées par des magistrats de carrière, et que, par une division bien comprise du travail, ces mêmes magistrats soient chargés de diriger les audiences.

Que l'on introduise donc, au milieu des juges militaires, un magistrat de profession, comme cela se fait partout en Europe. Nous croyons peu logique d'obliger les militaires à éviter seuls les écueils d'une procédure avec laquelle aucun d'eux ne peut être familiarisé. Il paraît donc rationnel de donner à un magistrat de carrière la direction même de l'audience et la présidence du tribunal.

Les exemples fournis par les législations étrangères nous ont montré, d'autre part, les avantages à retirer de la création de conseils disciplinaires dans les corps de troupe. Ces tribunaux de première instance pourraient réunir les attributions de nos conseils de discipline et de nos conseils d'enquête, statuer sur les réclamations en matière de punitions et constituer surtout un premier degré de juridiction pour

les infractions de faible importance. Une institution de ce genre permettrait d'emprunter à la justice ordinaire cette procédure des flagrants délits qui conviendrait si bien à l'armée en raison de sa promptitude et de son caractère exemplaire.

D'ailleurs, pour donner toutes garanties au point de vue de la procédure, rien n'empêcherait d'admettre dans ces conseils disciplinaires la participation d'un magistrat civil.

En ce qui concerne la procédure, nous considérons comme un principe essentiel la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction. C'est ce qui justifierait à nos yeux les réformes suivantes :

Le rapporteur chargé de l'instruction préparatoire serait un magistrat de carrière muni des pouvoirs attribués aux juges d'instruction près les tribunaux ordinaires. Les ordonnances du rapporteur seraient susceptibles de recours devant une commission d'accusation, qui aurait des attributions analogues à celles de nos chambres des mises en accusation, et prononcerait la mise en jugement pour les infractions qualifiées crimes.

Quant au jugement, nous croyons que la nécessité de le motiver ne permet pas d'introduire le vote au bulletin secret.

Nous avons exposé, en dernier lieu, les raisons qui nous paraissent justifier la suppression du conseil de revision actuel et la compétence de la Cour de cassation en matière de pourvois contre les jugements des tribunaux militaires.

En résumé, dans l'état actuel de notre armée, les nécessités de la discipline ne nous paraissent nullement justifier toutes les dérogations admises par la justice militaire aux principes du droit commun. D'autre part, les réformes introduites jusqu'ici dans notre code de 1857, atténuation des peines par l'admission du sursis et des circonstances atténuantes, bénéfice de la loi de 1897 sur l'instruction préalable, tout cela ne suffit pas à mettre le Code de justice militaire en accord avec les progrès du droit pénal moderne.

Il ne faut donc pas s'étonner s'il est question à l'heure actuelle, non plus seulement de réformes, mais d'une refonte complète.

Vu :

Le Président de la Thèse,
DEGOIS.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION. — LES TRIBUNAUX MILITAIRES SONT-ILS NÉCESSAIRES EN TEMPS DE PAIX ? LES QUESTIONS QUE SOULÈVE L'ORGANISA- TION D'UNE JUSTICE MILITAIRE.	1
PREMIÈRE PARTIE	
Compétence	15
CHAPITRE I ^{er} . — ETUDE CRITIQUE DU SYSTÈME DE LA COMPÉTENCE PERSONNELLE	19
SECTION I ^{re} . — <i>Le système de la compétence per- sonnelle. — Les législations qui l'admettent</i>	19
SECTION II. — <i>Les arguments invoqués en faveur de la compétence personnelle</i>	33
SECTION III. — <i>Critique de la compétence personnelle</i>	38
CHAPITRE II. — LA COMPÉTENCE RÉELLE.	49
SECTION I ^{re} . — <i>Exposé du système de la compétence réelle.</i>	49
SECTION II. — <i>Critique de la théorie de la compé- tence réelle.</i>	53
CHAPITRE III. — LA COMPÉTENCE D'APRÈS LE PROJET ANDRÉ-MONIS DU 24 MAI 1901. — AVANTAGES D'UN SYSTÈME MIXTE	60

DEUXIÈME PARTIE

Composition des Tribunaux militaires . . .	69
	Pages.
CHAPITRE I ^{er} . — LES DIVERS DEGRÉS DE JURIDICTION. — TRIBUNAUX RÉGIMENTAIRES. . . .	73
CHAPITRE II. — LA QUESTION DU JURY. — JUGEMENT PAR LES PAIRS.	80
CHAPITRE III. — EST-IL NÉCESSAIRE QUE LES TRIBUNAUX COMPRENNENT PARMI LEURS MEMBRES UN OU PLUSIEURS JUGES DU GRADE DE L'ACCUSÉ ? — DU NOMBRE DES JUGES . . .	84
CHAPITRE IV. — FAUT-IL DES JURISTES DANS LE CONSEIL ? — QUEL DOIT ÊTRE LEUR RÔLE ?.	88
SECTION I ^{er} . — <i>Faut-il introduire un élément juridique dans le conseil ?</i>	88
SECTION II. — <i>Le rôle des juristes dans les tribunaux militaires. Le président.</i>	93
CONCLUSION.	99

TROISIÈME PARTIE

De la procédure	101
CHAPITRE I ^{er} . — FAUT-IL ADMETTRE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX MILITAIRES ?	105
CHAPITRE II. — LA SÉPARATION DES POUVOIRS DE POURSUITE, D'INSTRUCTION ET DE JUGEMENT.	110

	Pages
CHAPITRE III. — DE LA POLICE JUDICIAIRE. — L'ORDRE D'INFORMER.	118
CHAPITRE IV. — LE ROLE ET LES POUVOIRS DU RAPPORTEUR. — FAUT-IL ORGANISER UNE DOUBLE JURIDICTION D'INSTRUCTION? . . .	122
CHAPITRE V. — LE JUGEMENT.	126
CHAPITRE VI. — LA MAGISTRATURE MILITAIRE. . .	128
CONCLUSION. — LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE . .	135

QUATRIÈME PARTIE

Les voies de recours	139
SECTION I ^{er} . — <i>Le conseil de revision. — Compo-</i> <i>sition, compétence, procédure</i>	141
SECTION II. — <i>La suppression du Conseil de re-</i> <i>vision.</i>	142

CONCLUSION GÉNÉRALE	149
-------------------------------	-----

